

Aline Boschi Moreira

**O FINANCIAMENTO DE CAMPANHAS ELEITORAIS NO
BRASIL: UM OLHAR A PARTIR DA IGUALDADE DE
OPORTUNIDADES**

Dissertação submetida ao Programa de
Pós-Graduação em Direito da
Universidade Federal de Santa Catarina
para a obtenção do Grau de Mestre em
Direito.

Orientador: Prof. Dr. Orides Mezzaroba

Florianópolis
2016

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor
por meio do Programa de Geração Automática da
Biblioteca Universitária da UFSC.

Moreira, Aline Boschi
Financiamento de campanhas eleitorais no Brasil : um
olhar a partir da igualdade de oportunidades / Aline
Boschi Moreira ; orientador, Orides Mezzaroba -
Florianópolis, SC, 2016.
191 p.

Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Santa
Catarina, Centro de Ciências Jurídicas. Programa de Pós
Graduação em Direito.

Inclui referências

1. Direito. 2. Direito Eleitoral. 3. Financiamento de
campanhas eleitorais. 4. Influência do poder econômico. I.
Mezzaroba, Orides. II. Universidade Federal de Santa
Catarina. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

Aline Boschi Moreira

**O FINANCIAMENTO DE CAMPANHAS ELEITORAIS NO
BRASIL: UM OLHAR A PARTIR DA IGUALDADE DE
OPORTUNIDADES**

Esta Dissertação foi julgada adequada para obtenção do Título de “Mestre” e aprovada em sua forma final pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina.

Florianópolis, 2 de maio de 2016.

Prof. Arno Dal Ri Junior, Dr.
Coordenador do Curso

Banca Examinadora:

Prof. Orides Mezzaroba, Dr.
Orientador
Universidade Federal de Santa Catarina

Prof.^a Ana Claudia Santano, Dr.^a
Pontifícia Universidade Católica do Paraná (Videoconferência)

Prof. José Isaac Pilati, Dr.
Universidade Federal de Santa Catarina

Prof. Matheus Felipe de Castro, Dr.
Universidade Federal de Santa Catarina

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, Lorena e Armando, que sempre me incentivaram nas batalhas da vida, ajudaram-me nas horas mais difíceis e corrigiram a minha postura em frente ao computador;

À minha irmã, Adriana, com quem compartilho o amor pela pesquisa;

Às amigas do ensino médio, Diana, Priscila, Marília, Camila e Marcela, que, mesmo em terras longínquas, reservam tempo nas agendas tão conturbadas para se reunir, ainda que seja pelo Google Chat, que a Diana insiste em usar por causa do trabalho;

Aos amigos da graduação: Joana, que sempre acalma as minhas aflições, Adriana, Ana Sofia, Beatriz, Leonardo, Luiza e Luísa, por tudo o que passamos nos anos da faculdade e pelo companheirismo que mantivemos depois de pegar o canudo;

Aos amigos que o Centro Acadêmico XI de Fevereiro me proporcionou, Débora, Gabriela, Marina, Maiara, Pedro, Ramon e a agregada Ana Clara, pelas animadas noites de jogos, risadas e pizzas;

Aos queridos Dhian, Camila e Mark, a vida não seria tão prazerosa sem o karaokê, os pasteis no bar do Silvinho e as reuniões casuais;

Às companheiras do mestrado, Jéssica, Lyza, Mariah e Paula, unidas na difícil empreitada de concluir a pós-graduação;

Às meninas do ballet, Fernanda, Julia, Katia, Larissa e Tatiana, com quem tive o prazer de compartilhar a paixão pela dança, bem como aos novos colegas da academia Arte.Dança, que realizaram meu sonho de sentir novamente a ansiedade das cortinas se abrindo;

Ao Professor Doutor Orides Mezzaroba, que me orientou no mundo da pesquisa científica desde a graduação, oportunidade que sou eternamente grata;

Ao Stefano, meu amor, por ser a pessoa maravilhosa que é, por me tranquilizar, por aquecer meu coração e meus pés, por compartilhar a vida comigo.

Outros editoriais iam mais longe, reclamavam a abolição pura e simples do segredo de voto e propunham para o futuro, quando a situação se normalizasse, como por jeito ou por força terá de suceder algum dia, a criação de uma caderneta de eleitor, na qual o presidente da assembleia de voto, após conferir, antes de o introduzir na urna, o voto expresso, anotaria, para todos os efeitos legais, tanto os oficiais como os particulares, que o portador havia votado no partido tal ou tal, E por ser verdade e tê-lo comprovado, sob palavra de honra o assino.

(José Saramago, 2004)

RESUMO

O poder econômico é, quiçá, uma das mais difundidas análises do processo eleitoral, porquanto sentida a sua interferência em diversas nações em que há escrutínio (corrupções descobertas, não raro, relacionam-se com o financiamento da política). Devido à relevância da matéria, o tema da dissertação engloba especificamente a arrecadação e os gastos eleitorais sob a perspectiva da igualdade de chances no Brasil. Inquietando-se com o quadro retratado, o estudo problematiza se o atual modelo brasileiro – com as alterações jurisprudencial (ADI n. 4.650) e legislativa (Lei n. 13.165/2015) – nivela as oportunidades dos competidores aos cargos políticos em face da influência financeira. Dessa forma, o objetivo principal do trabalho reside em verificar a consonância do financiamento de campanhas eleitorais hodierno com as modificações jurídicas, se aptas a transformar a realidade brasileira, até então leniente com a relação direta entre vitória e riqueza. Para tanto, discutem-se as fontes privadas e públicas de arrecadação de recursos, a diminuição do período de campanha, a fixação de máximo legal de gastos eleitorais e as subvenções de candidaturas femininas. No desenvolvimento, opta-se pelo método hipotético-dedutivo e por técnica de pesquisa essencialmente bibliográfica. De forma conclusiva, observa-se que parte dos dispositivos infraconstitucionais reguladores do sistema agride a isonomia entre os concorrentes ao admitir que o dinheiro atue no pleito de modo que sujeitos opulentos possam sacar vantagem da superioridade econômica em detrimento de outros candidatos.

Palavras-chave: Direito Eleitoral. Poder Econômico. Financiamento de Campanhas Eleitorais no Brasil. Igualdade de Oportunidades.

ABSTRACT

Economic power is, perhaps, one of the most discussed topics of the electoral process, seeing its interference is felt in various nations where there is scrutiny (the discovery of corruption often relates to the financing of politics). Due to the relevance of the topic, this dissertation analyses the electoral financing from the perspective of equal opportunities in Brazil. To do so, the study discusses whether the current Brazilian model – with the changes of case law and the legislation – maximizes the opportunities for electoral competitors despite financial influence. Thus, the main goal of this work lies in verifying the compliance of campaign financing with the legal modifications, if they are able to change the Brazilian reality, so far lenient with the direct relationship between victory and wealth. Therefore, it seeks to study private and public sources of fundraising, the cutback of the campaign period, the establishment of maximum electoral expenses and the public subsidies of female candidacies. In a procedural perspective, the essay is based in the hypothetical-deductive method. Conclusively, it is observed that the infra-constitutional law harms parity among competitors and allows the money to act in the electoral process in a way that candidates can take advantage of economic superiority over other candidates.

Keywords: Electoral Law. Economic Power. Electoral Campaign Financing in Brazil. Equal Opportunities.

LISTA DE QUADROS

Quadro 1 – Limites para Gastos de Candidatos nas Eleições	89
Quadro 2 – Limites para Gastos de Partidos Políticos nas Eleições	89
Quadro 3 – Auxílio de Corporações aos Candidatos	93
Quadro 4 – Auxílio de Sindicatos aos Candidatos.....	93
Quadro 5 – Critério de Acesso ao Financiamento Público pelos Partidos Políticos	97
Quadro 6 – Critério de Divisão do Financiamento Público aos Partidos Políticos	99
Quadro 7 – Financiamento Privado de Candidatos no Brasil	137
Quadro 8 – Limites de Contribuições no Canadá em 2016.....	140
Quadro 9 – Limites de Gastos nas Campanhas Eleitorais no Brasil	147
Quadro 10 – Distribuição de Candidatos e de Eleitos por Cargo e Gênero nas Eleições 2012 (1º e 2º Turnos)	155
Quadro 11 – Distribuição de Candidatos e de Eleitos por Cargo e Gênero nas Eleições 2014 (1º e 2º Turnos)	155

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade
CE – Código Eleitoral (Lei n. 4.737/1965)
CPI – Comissão Parlamentar de Inquérito
CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil
DRAP – Demonstrativo de Regularidade de Atos Partidários
INPC – Índice Nacional de Preços ao Consumidor
International IDEA – International Institute for Democracy and Electoral Assistance
LE – Lei das Eleições (Lei n. 9.504/1997)
LOPP – Lei Orgânica dos Partidos Políticos (Lei n. 9.096/1995)
OAB – Ordem dos Advogados do Brasil
PAC – Comitê de Ação Política
PPGD – Programa de Pós-Graduação em Direito
STF – Supremo Tribunal Federal
TSE – Tribunal Superior Eleitoral
UFSC – Universidade Federal de Santa Catarina

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	19
2	ESTADO MODERNO E FUNÇÃO JURISDICIONAL.....	23
2.1	SURGIMENTO E MODIFICAÇÕES DO ESTADO.	24
2.2	JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA	36
2.3	ATIVISMO JUDICIAL.....	45
3	IGUALDADE DE OPORTUNIDADES NAS COMPETIÇÕES ELEITORAIS	61
3.1	CONSTITUCIONALISMO, REGRAS E PRINCÍPIOS.....	62
3.2	PRINCÍPIO DA IGUALDADE DE OPORTUNIDADES NO DIREITO ELEITORAL: O CONCEITO PROPOSTO POR MUÑOZ	67
3.3	PROJEÇÕES DA IGUALDADE DE OPORTUNIDADES NAS COMPETIÇÕES ELEITORAIS: ACESSIBILIDADE E VISIBILIDADE DOS CONCORRENTES.....	77
3.4	VISIBILIDADE DOS CONCORRENTES E INFLUÊNCIA DO PODER ECONÔMICO: O FINANCIAMENTO DA POLÍTICA NO MUNDO.....	86
4	FINANCIAMENTO DE CAMPANHAS NO BRASIL E IGUALDADE DE OPORTUNIDADES NAS COMPETIÇÕES ELEITORAIS	107
4.1	FINANCIAMENTO DE CAMPANHAS ELEITORAIS NO BRASIL: MODIFICAÇÕES JURISPRUDENCIAL E LEGISLATIVA.....	108
4.1.1	Financiamento de Campanhas Eleitorais a partir de 1988 ..	108
4.1.2	Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.650	116
4.1.3	Reforma Legislativa n. 13.165/2015	123
4.2	ADI N. 4.650, JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA E ATIVISMO JUDICIAL.....	127
4.3	FINANCIAMENTO DE CAMPANHAS NO BRASIL E IGUALDADE DE OPORTUNIDADES NAS COMPETIÇÕES ELEITORAIS.....	136
4.3.1	Fontes Privadas de Arrecadação e Visibilidade dos Concorrentes.....	136
4.3.2	Financiamento Público e Visibilidade dos Concorrentes.....	143
4.4	PERÍODO DE CAMPANHA E TETO DE GASTOS ELEITORAIS.....	146
4.5	MULHERES NA POLÍTICA: FINANCIAMENTO DE CAMPANHAS COM O FUNDO PARTIDÁRIO	151
5	CONCLUSÃO.....	158
	REFERÊNCIAS	171

1 INTRODUÇÃO

O poder do dinheiro é, quiçá, uma das mais difundidas análises sobre o processo eleitoral, porquanto sentida a sua interferência em diversos países em que há escrutínio, independentemente se nação europeia, asiática, africana, americana ou oceânica. Não raro, corrupções descobertas se relacionam ao financiamento da política, tal qual aconteceu com Fernando Collor no Brasil, com a operação *Mani Pulite* na Itália, com Ernesto Samper na Colômbia e com Sarkozy em França. Possível ferramenta para obtenção de vantagens, questionar os resultados que a capacidade econômica gera no sufrágio é essencial a fim de que se compreendam a normalidade e a legitimidade dos pleitos.

Devido à extensão da matéria em escala mundial, aí incluso o país, o tema da pesquisa engloba o financiamento das eleições e a isonomia, mais especificamente a arrecadação e os gastos eleitorais sob a perspectiva da igualdade de chances no Brasil. Aqui, imperioso fazer breve esclarecimento terminológico: o objeto de estudo compreende as movimentações de recursos durante o período de escolha dos representantes, sejam eles destinados ou provenientes de candidatos ou de partidos políticos, vez que estes também auxiliam disputas eletivas.

Inquietando-se com o quadro retratado, a dissertação problematiza se o atual modelo de financiamento brasileiro, com as alterações jurisprudencial e legislativa de 2015, maximiza a paridade de oportunidades dos competidores a cargos públicos em face da influência econômica. Assim, ciente das alterações operadas pelo julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 4.650 e pela Lei n. 13.165/2015, é discutido se o ordenamento jurídico hodierno tende a diminuir, ou não, o peso da capacidade financeira na livre escolha dos votos.

Numa primeira abordagem, sustenta-se que os dispositivos infraconstitucionais reguladores do sistema agredem a paridade entre os concorrentes ao admitir que o dinheiro atue no pleito de modo que sujeitos opulentos possam sacar vantagem dessa superioridade em benefício próprio ou de terceiros, em detrimento de outros competidores. Oficialmente, ao revés, a intenção das reformas, esposada no acórdão e na ementa legislativa, é harmonizar as chances dos candidatos, reduzir os gastos de campanhas e promover a inclusão feminina. Dessa forma, o objetivo principal do trabalho reside em verificar a consonância do modelo jurídico com as ditas finalidades das mudanças, se aptas a transformar a realidade brasileira – até então leniente com a relação direta entre vitória e riqueza – ou se o discurso oficial não se sustenta.

Para tanto, a dissertação adota como teoria de base o cenário da igualdade de oportunidades nas competições eleitorais a partir de Muñoz, averiguando que a perspectiva liberal não satisfaz as novas conjunturas democráticas. À vista disso, no final do século XX, a participação política passa a abarcar a liberdade de apresentação de candidaturas e, ao mesmo tempo, o impedimento de que sejam obtidos benefícios abusivos na competição eleitoral em razão dos poderes midiático, político e, sobretudo, econômico. Sob o segundo aspecto, o princípio vai além do aspecto formal (isonomia perante a lei), vez que exige reais chances de ascender ao mandato representativo. Destarte, possui tanto dimensão negativa – de restrição pelo legislador dos fatores que podem desequilibrar indevidamente a escolha dos cidadãos – quanto positiva, impondo a compensação das diferenças.

A relevância da pesquisa, juntamente à atualidade do tema, cujas inovações se aplicam no escrutínio municipal de 2016, também se sobressai pela sucessiva judicialização da política e, por conseguinte, pela hipertrofia do Judiciário ante as demais funções estatais. Citam-se como exemplos as respostas dadas sobre a cláusula de barreira, a verticalização das coligações, a infidelidade partidária e, recentemente, a validade constitucional do uso de recursos próprios pelos candidatos e das doações por pessoas físicas e artificiais, imiscuindo-se novamente em terreno que outrora era relegado ao Legislativo.

No panorama epistemológico, utiliza-se o método hipotético-dedutivo, tendo em vista que o trabalho vai da generalidade à especificidade e que opta por hipóteses como ponto de partida (MEZZAROBÀ; MONTEIRO, 2009). Para situar o tema, a técnica de pesquisa é essencialmente bibliográfica, referendando ações judiciais, sentenças, revistas científicas, livros, monografias e teses (LAKATOS; MARCONI, 2003). Malgrado seja a investigação preponderantemente analítica e descritiva, aspira-se a desenvolver estudo crítico e interdisciplinar, máxime nos subsídios da Ciência Política e da Filosofia.

Quanto à divisão dos capítulos, tem-se que apreender as implicações de um dos feixes do tema escolhido, a igualdade de oportunidades, sujeita-se necessariamente ao exame da formação do Estado Moderno, pois não há falar em dimensões negativa e positiva do princípio sem que pinceladas as finalidades estatais de cunho individual e social. Ainda, a outra faceta temática, o financiamento de campanhas eleitorais no Brasil, necessita, para além da verificação jurídico-normativa, da análise das competências atribuídas ao Judiciário a partir da clássica divisão dos poderes, uma vez que os contornos da matéria foram abalizados em controle abstrato de constitucionalidade, exercício

que adquire grande relevância nas últimas décadas. Logo, a primeira seção tem por objetivo específico discorrer sobre o surgimento do Estado Moderno, perpassando pelo Estado de Direito Liberal, *Welfarist* e Constitucional. No seu desenrolar, busca-se desenvolver os impactos desses períodos na atividade dos tribunais, dando particular enfoque à atuação que se denomina, contemporaneamente, de judicialização da política e de ativismo judicial.

Perscrutar as transformações do Estado, ademais a observação do empoderamento judiciário, engloba, por outro lado, as acepções que a isonomia adquire ao longo das épocas históricas. Sob prisma formalista, implica, durante o Estado Liberal, regulações tendentes a expandir o sufrágio e a evitar as coerções sobre o povo. Posteriormente, no pós-metade do século XX, incorpora-se o viés das oportunidades, isto é, os ordenamentos não só evitam abusos na escolha dos cidadãos, mas buscam nivelar os competidores ao mesmo patamar de influência. Entretanto, até se chegar ao cenário vigente, foi necessário percorrer árdua trilha, desde a compreensão das normas constitucionais até a superação da ideologia não intervencionista.

Nesse viés, o segundo capítulo descreve teorias que analisam a divisão das normas jurídicas com o propósito de introduzir o princípio da igualdade de oportunidades no Direito Eleitoral, não sem antes estudá-lo na Filosofia e na Economia. Em seguida, adentra-se no marco teórico e nas projeções normativas de acesso à disputa eleitoral e de visibilidade dos competidores. No ponto, dar-se-á especial cuidado à interferência que o dinheiro exerce no pleito, sublinhando as regulamentações negativas e prestacionais em geral.

Os tópicos anteriores e a última parte do trabalho se interconectam pela consequência que a revisão judicial e a mudança legislativa, ambas de 2015, operam na igualdade de oportunidades no sufrágio. A seção faz a ponte entre o financiamento eleitoral no Brasil e a visibilidade dos concorrentes frente aos mandos do poder econômico. Nessa lógica, a divisão busca, de início, explicar o sistema jurídico-dogmático, notadamente a decisão do Supremo Tribunal Federal na ADI n. 4.650 e a Lei n. 13.165/2015. Por fim, avalia se a declaração de inconstitucionalidade pode ser considerada exemplo de judicialização da política e/ou de ativismo judicial. Ato contínuo, coteja o princípio com as doações de pessoas físicas e jurídicas, os recursos aplicados pelos candidatos, a diminuição do período eleitoral, a fixação de teto máximo de gastos por lei e as subvenções públicas de candidaturas femininas.

2 ESTADO MODERNO E FUNÇÃO JURISDICIONAL

Assimilar as implicações de um dos feixes do tema estudado, a igualdade de oportunidades na competição eleitoral, sujeita-se, ainda que breve, ao estudo da formação do Estado Moderno. Didaticamente, não há falar em dimensões negativa e positiva da igualdade sem que se pincelem as finalidades estatais de cunho liberalista, social e constitucional, uma vez que o conteúdo principiológico é moldado consoante as premissas adotadas. De maneira exemplificativa, as regulações acerca da influência do poder econômico no pleito incluíam, num primeiro momento, tão-só normas a respeito de doações privadas, ao passo que, com o reconhecimento da importância dos partidos políticos na estrutura democrática, subvenções públicas foram incorporadas na segunda metade do século XX. Ainda, após o período, somam-se aos ordenamentos jurídicos medidas prestacionais tendentes a igualar materialmente os candidatos, para além da isonomia formal desenhada até então.

Ademais, a outra faceta temática (o financiamento de campanhas eleitorais no Brasil) necessita, para além da verificação jurídico-normativa, da análise das competências atribuídas ao Poder Judiciário a partir da clássica divisão das funções estatais. Isso ocorre porque, no país, os contornos jurídicos das fontes de arrecadação de partidos políticos e de candidatos foram abalizados pelo Supremo Tribunal Federal em controle abstrato de constitucionalidade (Ação Direta de Inconstitucionalidade), exercício que adquire grande relevância política nas últimas décadas.

A seção que se inicia tem por objetivo discorrer, portanto, sobre o surgimento do Estado Moderno e suas principais modificações, perpassando pelo Estado-Nação e pelo Estado de Direito Liberal, Social e Constitucional (tópico 2.1). No desenrolar do capítulo, busca-se desenvolver as influências desses períodos na atividade jurisdicional, dando particular enfoque à atuação que se denomina, contemporaneamente, de judicialização da política (tópico 2.2) e de ativismo judicial (tópico 2.3).

2.1 SURGIMENTO E MODIFICAÇÕES DO ESTADO

O surgimento do Estado no ocidente se dá com a passagem da Idade Média para a modernidade, que ocorre, com maior destaque, entre o século XV e o Renascimento¹. Marcado principalmente pelo feudalismo, o medievo consiste em período histórico de descentralização política e no governo de proprietários agrícolas, considerando-se o Rei, no melhor dos casos, mais um entre os senhores de terras (CROSSMAN, 1986). Sobrepondo-se à configuração plural, em que coexistem diversas origens de poder, o Estado é pautado na união dessas fontes ao redor, inicialmente, da monarquia absolutista (FLORENZANO, 2007; MARTINS NETO; THOMASELLI, 2013).

Reconhecido como precursor do movimento pela unificação político-jurídica, o filósofo Hobbes, na obra “O Leviatã”, fornece as bases para a ascensão do Estado, sendo-o de cunho absoluto e centrado na figura do Rei. Sustenta o autor que, antes de constituírem a sociedade civil, os homens estão em condição de guerra de todos contra todos – *homo homini lupus* – de modo que podem se valer dos mais variados meios para a preservação da vida, inclusive da força física (HOBBS, 2003). A fim de evitar os inconvenientes de uma guerra permanente, renunciam à solução dos impasses pelas armas e anuem em celebrar um pacto, no qual criam o Estado e colocam suas forças reunidas à disposição do soberano, que passa a ser encarregado de manter a paz social (PERELMAN, 2004).

Na recém-criada relação soberano/súditos, inexistente obrigação daquele em consultar os desejos e as opiniões destes, tampouco há deveres frente à sociedade civil (PITKIN, 1972). Nesse viés, segue a autora, a representação política é vista como uma caixa, cujo tamanho é moldado pela doação de autoridade no pacto original e onde os atos políticos, se dentro dos limites previstos, obrigam os súditos independentemente do conteúdo. Além da esfera administrativa, a vinculação também ocorre na legislatura, atividade que cabe novamente ao soberano, dado que a separação dos poderes só aparece mais adiante em Montesquieu. Assim, o Legislativo não está obrigado a observar preceitos superiores de validade quando edita normas que constroem o povo, desde que não atente contra a vida de seus membros (MARTINS

¹ Florenzano (2007) relata que há dissenso entre os historiadores na precisão temporal para o surgimento do Estado-Nação. Existem, igualmente, divergências quanto à nomenclatura apropriada e à existência, ou não, de uma monarquia absoluta desde a Idade Média.

NETO; THOMASELLI, 2013; PERELMAN, 2004). Igualmente, o Leviatã limita a própria função jurisdicional, porquanto o magistrado é submisso à vontade da lei, que não é senão a própria escolha do monarca. O juiz deve observar, na sua atividade, “a razão que levou o soberano a fazer determinada lei, para que a sua sentença seja conforme a esta, [...] caso contrário é [...] injusta” (HOBBS, 2003, p. 230)².

A estrutura do Estado-Nação absoluto é chacoalhada pelas críticas feitas à soberania ilimitada e aos privilégios da nobreza. A este respeito, segundo Hobsbawm (2002), a *noblesse* detinha inúmeros privilégios questionáveis, como a isenção de impostos, o direito de receber tributos, de comprar patentes e de assumir a administração governamental, fazendo com que as classes burguesa e camponesa se insurgissem contra a primeira linha da nação. O descontentamento geral dá azo a período de lutas pela instauração do governo das leis, em vez do governo dos homens, como discutiu Aristóteles (2006) em “A Política”³. O que diferencia as configurações do Estado pós-revoluções iluministas do cenário hobbesiano é que aquelas são cada vez menos pautadas na supremacia do Rei e cada vez mais volvidas à limitação do soberano.

Destarte, o recém-surgido Estado Moderno, fruto da conversão do Estado Absoluto em Estado de Direito, tem por fundamento basilar, consoante Zagrebelsky (2011), pôr fim à arbitrariedade estatal incutida desde o despotismo esclarecido do século XIII até o absolutismo do século XVII. A tentativa de deposição aristocrática não significa, todavia, ser a favor de uma nação socialmente justa, o que se comprova pela estima do comerciante burguês ao “Estado secular com liberdades civis e garantias para a empresa privada e um governo de contribuintes e proprietários” (HOBBSAWN, 2002, p. 91).

Quanto à nomenclatura utilizada, Oliveira Neto adverte para a tendência em se identificar o Estado de Direito com aquele de acepção Liberal, o que se explica porque, a princípio, os fatos históricos que deram origem a ambos são os mesmos e, ainda, porquanto os dois têm como pano de fundo a limitação do poder do governante pela lei. Todavia, apesar de o Estado de Direito se vincular, em sua origem, com o Estado Liberal, o primeiro não se esgota no último, pois o termo é utilizado em

² Tal descrição do papel do magistrado não sofre grandes alterações mesmo após o sistema independente de *checks and balances*, momento em que o Poder Judiciário deve exprimir, então, a voz do Parlamento.

³ Para Bobbio (1997), mediante leitura do texto aristotélico, o governo das leis impede que o governante exerça o poder em defesa de interesses privados, protegendo o cidadão do mau governo.

outros contextos, como no Estado de Direito Social (OLIVEIRA NETO, 2011). Logo, deve-se interpretar que a adjetivação é relativa às funções e aos fins do governo, em que se destacam, em primeiro lugar, a proteção dos cidadãos face ao arbítrio do governante e, em segundo plano, a livre existência burguesa, consubstanciada nos direitos à liberdade, à propriedade privada, à segurança jurídica, à representação eletiva e à separação de poderes (FERREIRA FILHO, 1985; GARCÍA-PELAYO, 1982; ZAGREBELSKY, 2011).

A proteção dos cidadãos do arbítrio estatal tem por resposta, afora a supremacia da lei (legalidade), a divisão das funções estatais⁴, que implica o reconhecimento de estrutura jurídica limitadora dos órgãos soberanos por meio de competências claramente fixadas (BONAVIDES, 2010; CANOTILHO, 2000; GARCÍA-PELAYO, 1982; SILVA, J. A. 2010). Dessa forma, a separação deve ser analisada como contraponto ao absolutismo monárquico: procura obstar a concentração do poder nas mãos de uma única pessoa ou grupo (FERREIRA FILHO, 1985; SORTO, 2004). A respeito da temática, Montesquieu é reconhecido como um dos primeiros a desenvolver a tríade divisão, tendo aperfeiçoado as ideias de seus precursores, Aristóteles e Locke.

No Livro III, Capítulo X, de “A Política”, Aristóteles (2006) acomoda três poderes essenciais de todo governo: o que delibera sobre negócios estatais, o que compreende poderes que o Estado precisa para agir e os cargos de jurisdição – em analogia aos termos atuais, diz-se que correspondem, respectivamente, ao Legislativo, ao Executivo e ao Judiciário. Apesar da categoria acima, o filósofo não levanta maiores preocupações quanto à independência entre eles, apenas asseverando que a acomodação assim definida resulta num governo bem-sucedido. Séculos depois, a divisão é alvo de novo questionamento, agora pelos filósofos das luzes, notadamente Locke. O britânico desenvolve teoria na qual Executivo e Legislativo recaem em sujeitos ou coletividades diferentes, pois não é apropriado ser a mesma pessoa encarregada de criar e de executar as leis, dado que pode agir de acordo com a própria vontade

⁴ As expressões Poderes do Estado e Funções do Estado são utilizadas com o mesmo significado na dissertação. Reconhece-se, todavia, que certos autores diferenciam as terminologias, sugerindo Canotilho que “[...] o conceito jurídico-constitucional de Estado, em vez de estar amarrado à ideia de pessoa jurídica, deve antes perspectivar-se como *função* que fornece determinada *ordenação*” (CANOTILHO, 2000, p. 682, grifos do autor).

ou não se sujeitar aos diplomas legais⁵. Todavia, ao autor, o Legislativo encerra o órgão supremo, uma vez que “aquele que pode legislar para um outro lhe é forçosamente superior [...] e todos os outros poderes [...] derivam dele e lhe são subordinados (LOCKE, 1998, p. 76).

O argumento de supremacia do Parlamento pelo contratualista é suplantado por Montesquieu, que projeta sistema independente de *checks and balances*. Neste, separam-se os poderes responsáveis por criar leis, por declarar a paz ou a guerra e por julgar crimes e querelas particulares (MONTESQUIEU, 1973). Mas, ainda que se desenvolva a noção de harmonia, o papel do Judiciário remanesce diminuto. Quando se analisam as obras de Hobbes e de Montesquieu, percebe-se quão reduzida é a atividade jurisdicional: os magistrados devem aplicar o texto normativo aos casos concretos por dedução lógica silogística. O silogismo consiste, para Perelman (2004), na subsunção da premissa menor (preenchimento fático das condições jurídicas) à premissa maior (regra de direito), sem que interpretações legais ou morais sejam permitidas, uma vez que deformam a vontade do legislador. Ofício mais ativo do magistrado somente é aceito em casos excepcionais, como os de antinomias ou de lacunas e, apesar disso, as decisões devem ser motivadas com amparo ao texto legal ou ao direito natural (PERELMAN, 2004, 2005).

Corolária desse pensamento, a Escola da Exegese, que alcança seu ápice entre 1830 e 1880, embasa as intenções subjacentes à passividade do magistrado, sobretudo, na satisfação da segurança jurídica (MAGALHÃES, 2011; PERELMAN, 2004). Sintetiza Montesquieu:

Mas, se os tribunais não devem ser fixos, os julgamentos devem sê-lo a tal ponto que nunca sejam mais do que um texto preciso da lei. Se fossem uma opinião particular do juiz, viveríamos em sociedade sem saber precisamente os compromissos que ali assumimos (1973, p. 75).

Em termos gerais, nota-se que, mesmo o Código Civil Francês de 1804 obrigar o magistrado a julgar todas as causas perante ele ajuizadas, sua atividade remanesce a da “boca que pronuncia as palavras da lei” (MONTESQUIEU, 1973, p. 78).

Modificação significativa no panorama só aparece alguns séculos após as contribuições teóricas dos autores jusnaturalistas, mediante

⁵ O jusnaturalista estabelece ainda terceiro poder, o federativo, incumbido de fazer a guerra e de declarar a paz (LOCKE, 1998).

guinada radical da transcendência do Direito Natural ao Direito Positivo – o juiz-mecanicista não resiste às críticas de Kelsen. Em suas obras, o jurista austríaco busca romper com o Direito vinculado à natureza, entendendo sê-lo o ato de vontade da autoridade competente. No prefácio de “Teoria Pura do Direito”, dá-se o tom de seu objetivo bibliográfico: “Há mais de duas décadas que empreendi desenvolver uma teoria jurídica pura, isto é, purificada de toda a ideologia política” (KELSEN, 2003b, p. XI).

Com o escopo da objetividade e da pureza, Kelsen iguala a Ciência do Direito ao patamar de outras áreas do conhecimento, tais quais a matemática e a física. A conexão entre Direito/Moral e Direito/Política se dá, nesse sentido, não pela total ausência dessas características no texto normativo, mas pela constatação de que o legislador não tem necessariamente de as inserir acaso entenda melhor (KELSEN, 2003b). Isso ocorre porque à Ciência Jurídica não importa saber como o Direito *deve ser*, mas como o Direito *é*, e o Direito é o subproduto do monopólio estatal normativo cuja validade das leis depende da forma como são produzidas, daí a possibilidade de haver normas positivadas injustas (FERRAJOLI, 2015).

Focando-se na magistratura, o jusfilósofo trava profícuo debate com Schmitt quanto à atividade jurisdicional. Ao contrário do autor alemão, que por meio do Estado de Exceção nega o poder decisório aos juízes, vistos como seres apolíticos que apenas devem cumprir a vontade do povo, presentificada, ao final, pelo supremo juiz da Alemanha, o *Führer* (MATOS; MILÃO, 2013)⁶, Kelsen entende que a aplicação da lei ao caso concreto é atividade que apresenta certo grau de discricionariedade e de atividade política, sustentando a indeterminação do Direito, em menor ou em maior grau, na atividade interpretativa da lei. Assim, deixa-se margem de livre apreciação ao magistrado, o que não se confunde com arbitrariedade, pois o intérprete deve atuar dentro dos limites da significação verbal (KELSEN, 2003b). É dizer que:

O Direito a aplicar forma, em todas estas hipóteses, uma moldura dentro da qual existem várias possibilidades de aplicação, pelo que é conforme ao Direito todo ato que se mantenha dentro deste

⁶ Kelsen, sobre o posicionamento de Schmitt quanto ao papel do Judiciário, afirma que este apresenta concepção obsoleta “segundo a qual a decisão judicial já está contida pronta na lei, sendo apenas ‘deduzida’ desta através de uma operação lógica: a jurisdição como automatismo jurídico” (KELSEN, 2003a, p. 258).

quadro ou moldura, que preencha esta moldura em qualquer sentido possível. (KELSEN, 2003b, p. 390).

Ao interpretar, o magistrado está, ao mesmo tempo, aplicando e criando o Direito no caso concreto⁷, atividade que possui relativa liberdade – desde que nos limites da moldura⁸. Liberdade essa menor que a do legislativo, é certo, mas, ainda assim, com certa margem de atuação (KELSEN, 2003a, 2003b).

Historicamente, o jurista austríaco presencia o momento em que as Constituições passam de simples instrumento de governo (definidoras de competências e reguladoras de procedimentos) ao papel de transformadoras sociais, programáticas (BERCOVICI, 2004, p. 10) e vigiadas pelo Judiciário. É o nascedouro do Estado de Direito Social⁹, fundado na Constituição do México, de 1917, e na Constituição de Weimar, de 1919, e que tem importantes consequências sobre a atuação jurisdicional, conforme se verá logo mais.

Grande parte dos argumentos sustentados como causa para a ascensão do Estado Social divide-se em fatores econômicos e políticos. Entre os que perfilam daquela posição, há certo consenso que os programas sociais têm início devido ao desenvolvimento tecnológico e à industrialização capitalista (NOGUEIRA, 2001). Alinha-se ao argumento econômico o autor García-Pelayo (1982), para quem as condições que permitiram o desenvolver da nova função estatal são, de um lado, a necessidade de resolver problemas dentro do liberalismo e, de outro, as possibilidades oferecidas pelo desenvolvimento cultural e tecnológico da época.

Há, paralelamente, os adeptos da construção política da cidadania social como fator nuclear do *Welfare State* (NOGUEIRA, 2001). Principal expoente é T. H. Marshall, que dividiu a cidadania¹⁰ em três

⁷ Kelsen (2003a) infere que cada grau da ordem jurídica (Constituição, legislação, regulamento, sentença, ato administrativo) constitui, ao mesmo tempo, reprodução do direito com respeito ao grau superior e produção de direito com respeito ao grau inferior.

⁸ Excepcionalmente, na segunda edição de “Teoria Pura do Direito”, admitem-se interpretações autênticas fora do âmbito da moldura, desde que não caiba mais recurso da decisão (KELSEN, 2003b).

⁹ A dissertação utiliza como sinônimos os termos Estado [de Direito] Social, *Welfare State* e Estado Providência.

¹⁰ Na obra, a cidadania é *status* atribuído aos membros de uma sociedade que confere iguais direitos e deveres (MARSHALL, T. H., 1967).

elementos: civil, político e social – o último associado ao surgimento do Estado Providência na Inglaterra. Consoante a obra, o elemento civil é composto dos direitos individuais de liberdade e tem sua aceitação axiomática no século XVIII; já o elemento político, de participar como eleitor ou como membro do governo, tem a garantia estatuída no século XIX; por sua vez, a parte social, que se refere a um mínimo de bem-estar, inicia-se no século XX devido à “incorporação dos direitos sociais ao *status* da cidadania”¹¹ (MARSHALL, T. H., 1967, p. 88).

Além dos motivos econômicos (frutos do capitalismo) e políticos (frutos do elemento social da cidadania) que justificam o surgimento do Estado Providência, indispensável analisar a sua definição. Esping-Andersen verifica que a doutrina comumente o define como a responsabilidade do Estado em garantir o bem-estar mínimo dos seus cidadãos. Aponta, entretanto, que tal juízo ignora o perfil libertário das políticas sociais e a contradição com a divisão de classes, sendo definição insuficiente. Por conta disso, o autor promove reconstrução do conceito incluindo a eficácia emancipatória dos direitos sociais e a estratificação social a que resulta (ESPING-ANDERSEN, 1991).

Quanto ao primeiro ponto, infere que a introdução dos direitos sociais no ordenamento jurídico permite a desmercadorização das pessoas. É dizer que o trabalho é visto, agora, como questão de direito (e não mais de mercado), pois uma pessoa pode se manter por meio da previdência social, da assistência social, da licença-maternidade, da licença-paternidade, de licença médica, do seguro-desemprego. Como se vê, trata-se da liberdade de não se inserir na população economicamente ativa, sem que isso acarrete perda de rendimentos ou de benefícios sociais, característica que irá definir se uma nação é, e em que medida a faz, um *Welfare State* (ESPING-ANDERSEN, 1991).

Em se tratando da divisão de classes, afirma que o Estado Social não é somente um mecanismo que altera – e talvez até mesmo corrija – a desigualdade, mas pode se tornar, ele mesmo, um sistema de estratificação, notadamente quando estigmatiza os seus beneficiários (pobres, necessitados, vulneráveis) e, dessa forma, gera dualismos sociais. Para evitar o *labeling* e o corporativismo, o Estado Providência deve se configurar como sistema universalista de direitos, que promove

¹¹ Analisando a obra de T. H. Marshall, Coelho, L. M (1990) propõe resposta que privilegia a cidadania como conquista social, pressupondo não só direitos, mas também deveres, seja participando, criticando e engajando-se nesse êxito. A respeito, ver também Andrade (1993).

la igualdade de *status* e a solidariedade entre as classes (ESPING-ANDERSEN, 1991).

Passadas as causas de surgimento e a reconstrução de seu significado, cumpre verificar as mudanças sócio-político-jurídicas introduzidas no século XX que refletem a adoção do Estado Social. De forma a exemplificar, a Constituição de Weimar introduz a dignidade da pessoa humana como limite à liberdade econômica individual, a vedação da usura, o interesse social da propriedade, a expropriação de bens imóveis, a possibilidade de conversão de empresas privadas em propriedade coletiva, a liberdade de associação sindical, a participação dos trabalhadores nos poderes de decisão, de controle e de administração nas empresas, podendo, ainda, ter iniciativa quanto à propositura destas leis (MARTINS, 1996; RICHARD, 1988). Resumidamente, o documento de Weimar é uma das primeiras tentativas de abarcar questões socioeconômicas nas Constituições e não apenas normas de organização do Estado e de garantia dos Direitos Fundamentais, sendo fruto dos esforços da social democracia, que aspirava a transformar a sociedade pelo recurso pacífico do voto¹² (BERCOVICI, 2004; MARTINS, 1996).

Ao passo que o Estado Liberal precedente é de cunho individualista, Bonavides (2010) e García-Pelayo (1982) explicam que o sucessor é abalizado por preocupações com a justiça distributiva, uma vez que não se trata de repartir direitos formais, prêmios ou castigos, mas de se redistribuírem bens e serviços sociais. Explicam os juristas que, o empreendedorismo estatal – mediante a estatização de empresas, a participação em sociedades mistas etc. – centra-se não tanto na titularidade dos meios de produção, mas na divisão pelo justo fracionamento daquilo que aufere.

O novo paradigma, para além de sobrepor a coletividade ao individualismo, também promove complementações ao princípio da legalidade. A esse respeito, enquanto a existência das normas continua a se sujeitar à forma de produção (legalidade formal), a validade passa a depender da harmonia com a matéria hierarquicamente superior (legalidade substancial) – nesse sentido, Ferrajoli (2015) e Marinoni (2012). Mas, de nada adianta serem os novos direitos coletivos materialmente superiores se não efetivados via políticas públicas. Dessa

¹² Relevante assinalar que, à parte de infelizes acontecimentos quando da feitura da Constituição alemã, dentre eles o assassinato de Rosa Luxemburgo e de Karl Liebknecht, grande novidade na eleição da Assembleia Constituinte é a participação feminina, em que 37 mulheres foram eleitas das 421 cadeiras disputadas (RICHARD, 1988).

forma, há também a superação das tradicionais funções do Estado de proteção e de repressão para a de executor de programas desenvolvimentistas (CAPPELLETTI, 1993).

Ocorre que as medidas interventivas do Estado Social passam a não depender apenas da vontade política dos governantes, isso porque a constitucionalização de direitos no pós-II Grande Guerra somada aos mecanismos de atuação jurisdicional – mandado de injunção, mandado de segurança coletivo, ação popular, ação civil pública etc. – permitem a implementação coercitiva dos direitos proclamados (CADEMARTORI; DUARTE, 2009). Isso funda, ainda com os autores acima, o Estado de Direito Constitucional, que se diferencia do Liberal pelo deslocamento da primazia da lei à Constituição, da reserva legal à da Carta Magna e do controle de legalidade ao de constitucionalidade e que se distingue do Estado Providência pela preocupação com a eficácia dos direitos¹³.

As mudanças operadas do Estado Liberal para o Estado Social e deste ao Constitucional tendem a aumentar a complexidade das atividades do Judiciário (CAPELLARI, 1999). A força normativa e a supremacia da Constituição, o papel preponderante dos magistrados na revisão constitucional têm por decorrência o exame judicial prévio da harmonia do ordenamento jurídico ante as normas hierarquicamente superiores (BERCOVICI, 2004; MARTINS NETO; THOMASELLI, 2013). Assim, ao lado da legalidade, insere-se o exame de constitucionalidade das leis por órgãos judiciais.

Mas, a competência de velar pela Carta Magna àqueles que aplicam o Direito foi resultado, novamente, de debates profícuos entre Kelsen e Schmitt. Este, partindo das premissas de que o guardião deve ser independente e neutro, bem como ancorando-se na Constituição de Weimar ao afirmar que o chefe do Executivo representa a totalidade do povo, sustenta que compete ao presidente do *Reich* alemão a garantia de inviolabilidade do texto constitucional. E tal ocorre porque:

Tanto o elemento relativamente estático e permanente (eleição por 7 anos, difícil revocabilidade, independência de maiorias parlamentares alternantes), quanto o tipo de seus poderes [...] têm o objetivo de criar um órgão político-partidariamente neutro devido à sua relação direta com a totalidade estatal, o qual,

¹³ Canotilho (2000) entende que o Estado só se concebe, hoje, como Estado constitucional, sendo duas as suas principais qualidades: ser de direito (limitar o poder político por meio da Constituição) e democrático (legitimar o poder).

como tal, é o defensor e guardião da situação constitucional e do funcionamento constitucional das supremas instâncias jurídicas e, em caso de necessidade, está dotado de poderes eficientes¹⁴ para uma proteção efetiva da Constituição (SCHMITT, 2007, p. 233).

Mais do que caber ao chefe do Executivo a guarda constitucional, Schmitt enumera os motivos pelos quais não devem atuar os magistrados ou os parlamentares nessa tarefa. Segundo Bercovici (2003), são impedimentos do Judiciário: ser o controle judicial *a posteriori*; estar o magistrado abaixo do legislador e da lei; ser a sentença mera subsunção do fato à norma; ser a composição do Judiciário contrária ao princípio democrático. Outrossim, ainda com o constitucionalista brasileiro, a ocupação pluralista do Parlamento e a falta de unidade na política faz com que o Poder Legislativo seja incapaz de resguardar a Constituição como instrumento de unidade social. Por conseguinte, desprezando as divisões pluralistas, tendo poderes frente às instâncias legislativas (como a dissolução do Parlamento e a instituição de plebiscitos), sendo um poder neutro e independente, tais características do presidente do *Reich* levam Schmitt a considerá-lo o responsável lógico por defender a Constituição (SCHMITT, 2007).

Em resposta direta, Kelsen, na obra “Jurisdição Constitucional”, reafirma o seu posicionamento – já incorporado na Constituição austríaca de 1920 – de que cabe ao Poder Judiciário o controle de constitucionalidade sobre a atividade de órgãos de Estado. Ao reconhecer que a função política das Constituições é exatamente a de estabelecer limites ao exercício do poder, não é crível conferir mais poderio ao governo, que, de antemão, já possui certa preponderância ante as demais funções. Sintetiza o filósofo austríaco que Schmitt “procura ampliar a competência do presidente do *Reich* de maneira tal que este não escapa de tornar-se senhor soberano do Estado” (KELSEN, 2003a, p. 246). Mais a mais, rompendo com a noção de neutralidade, Kelsen infere que a ideologia do *pouvoir neutre* esconde um monarca constitucional envolto por alta pressão de correntes partidárias, tornando a aplicação da tese de Benjamin Constant discutível. Também, ao conferir poder decisório à jurisdição, que é tanto mais amplo quanto for discricionário, atribui à

¹⁴ Exemplos de poderes conferidos ao presidente do *Reich* para a salvaguarda constitucional são a dissolução do parlamento, a instituição de plebiscito, a assinatura e a promulgação de leis, o juramento de defesa da Constituição (SCHMITT, 2007).

função judiciária o mesmo caráter político que tem a legislação: quer dizer que a jurisdição constitucional é, de fato, jurisdição, não deixando de sê-la apenas por apresentar, como quer Schmitt, natureza política. E explica que,

Na medida em que o legislador autoriza o juiz a avaliar, dentro de certos limites, interesses contrastantes entre si, e decidir conflitos em favor de um ou outro, está-lhe conferindo um poder de criação do direito, e, portanto, um poder que dá à função judiciária o mesmo caráter “político” que possui – ainda que em maior medida – a legislação (KELSEN, 2003a, p. 251).

Como se vê, Schmitt e Kelsen chegam a conclusões diversas, tendo aquele projetado a revisão dos atos legislativos pelo governo e este desenvolvido sistema abstrato de controle de constitucionalidade – conforme o prefácio ao livro “O Guardião da Constituição” por Gilmar Mendes. Em 1932, o Tribunal do Estado alemão dá ganho de causa à tese schmittiana quando se nega a impor limites de atuação ao Presidente e ao Chanceler; entretanto, a vitória não é definitiva, porque, após a eclosão da II Guerra Mundial, a história dá razão a Kelsen, propagando-se o modelo de jurisdição constitucional à maioria dos estados democráticos (MENDES, 2007 apud SCHMITT, 2007).

Em relação ao Brasil, tanto Estado Liberal, Social e Constitucional quanto maior atividade judiciária são observáveis. Como precursor do Estado Providência no país, Bonavides atenta ao período de Império, e não, como é de se imaginar, à República. Para o autor, o constitucionalismo monárquico, apesar de embebido pelos cânones liberais, já assinala certa vocação não individualista quando dispõe sobre escolas primárias e casas de trabalho aos desempregados. Seguindo, a Constituição da República de 1934 é, explica, resultado das sugestões constitucionais da assembleia do México e de Weimar, trançando a normatividade dos direitos fundamentais sociais. Nela, mantém-se o controle de constitucionalidade incidental (previsto na primeira Constituição da República, de 1891), mas com significativas previsões: a competência do Senado para suspender a execução de ato declarado inconstitucional e a necessidade de se observar a cláusula de plenário (BONAVIDES, 2010).

No Brasil, o controle abstrato de constitucionalidade de influência austríaca só é inserido pela Emenda Constitucional n. 16/1965, convivendo ambos os sistemas (pela via de ação e pela via de exceção)

no ordenamento jurídico pátrio até os dias atuais. Enfim, a Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) de 1988 transforma-se na carta da era republicana que estabiliza o regime constitucional democrático, consolida o Estado de Direito Social e Constitucional bem como imprime novas e amplas atribuições ao Poder Judiciário, o que se analisa com maior atenção no subtópico abaixo.

De forma conclusiva, as transformações na Europa Ocidental do medievo resultam na passagem do feudalismo para o modelo de produção capitalista, chacoalhando a descentralização política e o Direito secular. O gradual fim do sistema pluralista dá início à concentração do poder decisório em torno da figura do monarca soberano, encarregado por unificar a produção normativa, a cobrança de impostos e a moeda oficial, apenas para nomear algumas atividades. A proeminência do Leviatã – superior às próprias leis editadas – começa a ser rebatida pela burguesia, que aspira ao fim dos privilégios do monarca e da nobreza. As ideologias iluministas e as revoluções europeias não tardam a instaurar o Estado de Direito de adjetivação liberal, com grande impacto nos países do além-mar, inclusive na independência do Brasil. Tais rupturas minam também o absoluto e transcendental jusnaturalismo, mediante a construção de uma teoria pura, positiva e objetiva da Ciência do Direito.

Paralelamente ao positivismo jurídico, a construção política da cidadania social e os subprodutos da industrialização capitalista geram os fatores político-econômicos necessários à escalada do *Welfare State*, cujo fundamento se volta à justiça distributiva. Com ele, a declaração de novos direitos nas Constituições (sociais, difusos, coletivos, individuais homogêneos) e a tese vencedora da jurisdição constitucional empoderam o Poder Judiciário, que passa a implementar os direitos fundamentais proclamados e a oferecer respostas inimagináveis ao juiz-mecanicista boca-da-lei de Montesquieu e de Schmitt.

A dissertação foca, na seção que segue, as transformações que diversos países, aí inserido o Brasil, atravessam na contemporaneidade em relação ao aumento da atividade jurisdicional. Se Legislativo e Executivo ascendem, respectivamente, no Estado Liberal e Social, agora, a seu tempo, Judiciário está na capa de importantes acontecimentos políticos – da concessão de medicamentos à decisão em resultados eleitorais.

2.2 JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA

Conforme visto alhures, a declaração de novos direitos¹⁵ nas Constituições impacta tanto a execução de medidas administrativas prestacionais quanto o Poder Judiciário, acionado na sua violação ou negligência. Some-se ao panorama o contínuo aumento de poder atribuído às judicaturas, como, citando alguns exemplos, os remédios constitucionais (*habeas corpus*, *habeas data*, mandado de segurança, mandado de injunção) e o modelo de jurisdição constitucional kelseniano. O resultado dos fatores listados culmina na exacerbação da atividade jurisdicional a partir do século XX, atividade até então sem precedentes.

O reconhecimento da expoência judicial desperta a tentativa de conceituar o movimento sinalizado, encontrando-se diversos usos na literatura, desde judicialização da política (mais recorrente), até expansão mundial do judiciário e juristocracia¹⁶. A utilização do termo, conforme apontam diversos autores¹⁷, aparece pela primeira vez no exemplar organizado por Tate e Vallinder intitulado “*The global expansion of Judicial Power*”, cuja publicação data de 1995. Ao referir-se ao conceito, além de indicar o já citado aumento do poder das cortes sobre as demais funções políticas e governamentais, Vallinder (1995) insere significado outro: trata-se da propagação de métodos judiciais em áreas não jurídicas.

Dessa forma, a expressão é polissêmica, podendo significar a transferência de decisões políticas das legislaturas e do governo para os tribunais judiciais (judicialização de fora para dentro – *from without*¹⁸) ou, ao menos, sugere a propagação de métodos judiciais de decisão para além do Judiciário (judicialização de dentro para fora – *from within*)

¹⁵ Segundo Wolkmer (2012), os novos direitos consistem no direito à fraternidade, ao desenvolvimento sustentável, à paz, à autodeterminação dos povos, ao meio ambiente sadio, à biotecnologia, à bioética, à proteção da criança, do adolescente, do idoso, da pessoa com deficiência, das minorias, dos bens comuns, dos consumidores.

¹⁶ Tradução literal do termo *juristocracy* utilizado por Ran Hirschl na obra “*Towards Juristocracy: the origins and consequences of the new constitutionalism*” (2004).

¹⁷ Nesse sentido, Nunes Junior (2008), Santos, T. N. (2007), Vieira, J. R. (2009) e Zauli (2010).

¹⁸ Outros autores, como, Hirschl (2009), chamam-na de judicialização vinda de baixo, na medida em que é originada, muitas vezes, por processos de pessoas comuns que invocam direitos violados para se opor às práticas do Estado.

(VALLINDER, 1995)¹⁹. Quando se fala, pois, na judicialização da política, deve-se ter em mente tanto a infusão de procedimentos judiciais na área política, notadamente em esferas legislativas e administrativas, quanto a incorporação de decisões judiciais políticas²⁰.

O relato demonstra a estreita relação que o Estado Social e a constitucionalização de direitos difusos, coletivos, individuais homogêneos, bem como o modelo de jurisdição constitucional impactaram o Poder Judiciário, tendo por consequência a expansão da atividade deste e a inserção de procedimentos judiciais nas arenas políticas. A dissertação importa somente o primeiro contexto da judicialização da política, denominada *from without*, utilizando o termo, a partir de agora, unicamente neste sentido.

Feitos os esclarecimentos terminológicos, a compreensão do fenômeno segue a examinar as causas e as consequências geradas nos países. Tate e Vallinder enumeram como fatores que desencadeiam o aumento do poder judicial no mundo o fim do comunismo no leste europeu; a arquitetura institucional da democratização da América Latina, da Ásia e da África; a separação dos poderes; a constitucionalização de direitos aos indivíduos e às minorias; a ação de grupos de interesses contra decisões majoritárias que lhes são desfavoráveis; a existência de oposição vencida no processo majoritário; a possibilidade de se discutirem, nas cortes, assuntos que desgastam instituições majoritárias; a influência jurisprudencial norte-americana; a descrença nos poderes legislativos e executivos (TATE; VALLINDER, 1995; TATE; 1995).

Parte da literatura brasileira segue as causas descritas na obra “*The global expansion of Judicial Power*”. Aqui, apontam-se como fatores que contribuem ao progressivo aumento da atividade jurisdicional a

¹⁹ Entende-se oportuno transcrever o excerto original a fim de auxiliar a compreensão do termo: “*Thus the judicialization of politics should normally mean either (1) the expansion of the province of the courts or the judges at the expense of the politicians and/or the administrators, that is, the transfer of decision-making rights from the legislature, the cabinet, or the civil service to the courts or, at least, (2) the spread of judicial decision-making methods outside the judicial province proper*” (VALLINDER, 1995, p.13).

²⁰ Há quem supere a bipartição do conceito e insira terceira divisão. Nesse sentido, Hirschl (2008, 2009) aponta que outra classe emergente de judicialização é o enfrentamento da megapolítica pelo Judiciário, como a supervisão judicial nas áreas de planejamento macroeconômico do Executivo, nos processos de justiça transicional, de legitimidade de um regime político, de resultados eleitorais etc.

redemocratização brasileira na década de 80; a promulgação de novos direitos na Constituição de 1988; o reforço da jurisdição constitucional; a legislação infraconstitucional defasada; o uso dos tribunais por grupos de interesse; a transformação do Estado Liberal para o Estado do bem-estar constitucional; a descrença da população nos poderes majoritários – a esse respeito, Almeida, V. P. (2011), Barroso (2009), Fazio (2014), Maciel e Koerner (2002), Nunes Junior (2008), Oliveira, V. E. (2005), Sousa (2010), Santos, T. N. (2007), Tassinari (2012), Vieira, J. R. (2009) e Zauli (2010).

Separando as visões acima em escolas distintas, interessante pesquisa é desenvolvida por Hirschl, que propõe tese diversa das demais. Consoante o autor, possíveis origens das transformações constitucionais que ampliam o poder das instituições encarregadas da judicatura, notadamente por meio do acolhimento da revisão judicial, são explicadas pelas seguintes teorias: evolucionista, funcionalista, econômico institucionalista, abordagem estratégica e preservação hegemônica.

Em breve panorama, explica Hirschl que a visão evolucionista argumenta serem a constitucionalização e o empoderamento judicial subprodutos da universalização dos direitos humanos no pós-II Grande Guerra, aceitando, por conseguinte, que a democracia não equivale à regra majoritária, uma vez que as minorias devem contar com proteções insuscetíveis de modificações pelas legislaturas (cláusulas pétreas). Dessa forma, os proponentes do evolucionismo garantem ser a judicialização da política reflexo do comprometimento político à noção universal dos direitos humanos (HIRSCHL, 2004).

A obra segue à explanação funcionalista, ou teoria baseada nas necessidades sistêmicas, que, em sua versão mais difundida, sugere advir a expansão do poder judicial de um sistema político fraco, descentralizado ou que chegou a um impasse crônico, isto é, resulta de problema orgânico-estrutural. A judicialização da política, afirmam, asseguraria a normalidade das ações públicas, pois que habilita grupos de oposição a monitorar governantes desacreditados (HIRSCHL, 2004). Por sua vez, a tese econômico-institucionalista observa as transformações constitucionais e a revisão judicial como mecanismos aptos a mitigar possíveis ações coletivas futuras e, portanto, instrumento que dá credibilidade ao país que o adota, garantindo maior investimento financeiro de empreendedores: trata-se de um *link* entre almejar rápido crescimento econômico e instituir a revisão judicial (HIRSCHL, 2004).

Enquanto os adeptos das teorias evolucionista, funcionalista e econômico-institucionalista esboçam alguns fatores avulsos sobre as causas da judicialização da política, todos falham em explicar o motivo

pelo qual um país alcançou seu estágio mais avançado de progresso judicial em determinado momento histórico, razão por que Hirschl prossegue sua exploração. A abordagem estratégica, mais concatenada à tese do cientista político, foca possíveis interesses dos detentores de poder em incentivar a deferência ao Judiciário num determinado período histórico e não noutro, tendo por base 4 assunções: a primeira, que a deferência se desenvolve ao lado de lutas sociais, políticas e econômicas; em seguida, que se deve levar em consideração por que detentores de poder não ampliam as atribuições do Judiciário em certo momento; terceiro, atores políticos, econômicos e judiciais tendem a favorecer um *establishment* que lhes seja mais favorável; e, por último, que a autolimitação política pela transferência de poder das arenas majoritárias para as cortes judiciais parece, a princípio, ir ao encontro dos interesses dos parlamentares e dos governantes (HIRSCHL, 2004). Por assim dizer, a explicação para o empoderamento judicial é, consoante a abordagem estratégica desenhada na obra, que a classe política estima que essas reformas servirão ao seu proveito²¹.

Exemplo de abordagem estratégica é a pesquisa empírica do *competitive electoral market* de Ramseyer (1994). Sua análise investiga três casos práticos: a relativamente independente corte americana moderna; a *não* independente corte japonesa imperial; e a *não* independente corte japonesa moderna. Segundo o autor, o motivo pelo qual o Japão não ampliou a independência de seu tribunal supremo na passagem do império para a modernidade reside no fato de que o partido de situação está no poder há quase meio século e os líderes governamentais acreditam ter grandes chances de permanecerem no controle por mais longos anos; ao contrário, nos EUA, os partidos políticos erraticamente ganham as eleições, não possuindo garantias de contínua perpetuação no cargo.

E sintetiza Ramseyer: se governantes encaram significativas chances de perderem nas eleições, tentarão ao máximo reduzir a variação do resultado político, empoderando o sistema judicial frente ao executivo. É o que entende ser o caso dos EUA: ao diminuir o controle judicial no presente, os governantes norte-americanos buscam aumentá-lo no futuro incerto, nomeando como ministros simpatizantes do partido – despolitizam o controle judicial imediato e politizam a atuação futura. O Japão, por outro lado, adota tática oposta: já que seus líderes

²¹ Alguns benefícios trazidos por Hirschl (2004) seriam: delegar responsabilidades e reduzir desgastes de decisões políticas não populares (como aborto e casamento homoafetivo).

acreditam permanecer no poder de maneira indefinida, apostam num Judiciário não-independente, uma vez que a liderança poderá constantemente monitorá-lo e obter maior controle sobre as políticas no presente (RAMSEYER, 1994).

A teoria do *competitive electoral market*, segundo Hirschl (2004), contribui significativamente a entender por que o empoderamento judicial é mais provável que ocorra, mas peca em não o compreendê-lo globalmente, pois ignora a influência de partes econômicas e de elites judiciais nesse apoio. Com tais críticas em relevo, o pesquisador desenvolve, após a observação empírica da África do Sul, do Canadá, da Nova Zelândia e de Israel, a tese da preservação hegemônica.

A tese sugere que o empoderamento judicial é melhor entendido como resultado de estratégia comum entre as elites: políticas, que buscam preservar/aumentar a sua hegemonia; econômicas, as quais aspiram à declaração da agenda neoliberal; e judiciais, que anseiam por influência política e prestígio internacional. Infere ainda ser bem provável que isso ocorra quando a reputação do Judiciário é alta, as nomeações dos ministros são controladas pelas alianças hegemônicas e a jurisprudência reflete as preferências dos grupos-chave. E conclui: são os governantes que, muito provavelmente, estão menos dispostos a dar apoio à expansão da magistratura, uma vez que as alterações diminuem o espaço para manobras políticas, o que os faz serem os principais catalisadores por detrás do processo, mas não necessariamente os únicos (HIRSCHL, 2004).

Por conta da origem acima identificada, as consequências da judicialização da política tendem a assumir, para o professor de Toronto, aspecto pessimista, ao contrário do que sinalizava a literatura até então (notadamente os efeitos positivos no *status* socioeconômico). Ocorre que, após pesquisa empírica, a obra “*Towards Juristocracy*” aponta sérias dúvidas de que a expansão judicial favoreça a construção de uma sociedade mais igualitária, seja pelo baixo impacto em questões como educação, saúde, habitação, desemprego, distribuição de renda, seja por conta do maior apoio em direitos individuais do que coletivos. Em termos de justiça social, a constitucionalização de direitos tem capacidade limitada para melhorar segmentos do Estado-Providência; noutro lado, em se tratando das liberdades negativas, a constitucionalização tem potencial para implantar mudanças significativas (HIRSCHL, 2004).

A exposição supra fornece subsídios teóricos sobre a judicialização da política, indicando origem terminológica e possíveis causas ao fenômeno jurídico. Característica averiguada em maior grau nas últimas décadas, a judicialização é conceito que abrange, pelo menos,

duas concepções: o aumento das atribuições do Judiciário e a inclusão de formas processuais fora da justiça. Em relação às causas para o empoderamento judicial, enquanto parcela sugere como principais fatores a democratização, a constitucionalização de direitos, a ação de grupos de interesses e a descrença nos poderes legislativo/executivo, Hirschl, adaptando a teoria do *competitive electoral market*, entende-o como subproduto de estratégia mútua entre as elites políticas, econômicas e judiciais no intuito de eternizar a posição hegemônica delas. Abaixo, cumpre estabelecer as ocorrências do empoderamento judicial presenciadas em alguns países a fim de culminar, por fim, no panorama brasileiro.

Não há grandes dúvidas de que, nas últimas décadas, as famílias romano-germânicas e anglo-saxônicas têm observado o empoderamento do Poder Judiciário. Praticamente todos os estados americanos tiveram, nos últimos anos, algum juiz da corte estadual ou federal que revisou legislações ou políticas concernentes aos serviços estatais – educação, saúde, sistema prisional (TATE; VALLINDER, 1995). Mas, para que o *judicial review*²² fosse largamente utilizado no país norte-americano, ao ponto de a maioria dos estados-federados o sentir, foi necessário percorrer árduo caminho.

O lançamento da pedra fundamental estadunidense tem suas raízes no famoso precedente *Marbury v. Madison*²³, em que a Suprema Corte declarou a inconstitucionalidade do ato normativo utilizado como fundamento jurídico da demanda. Sobre o caso²⁴, no seu último dia no cargo, o segundo Presidente dos EUA, John Adams (mandado 1797–1801), nomeou, sob a permissão do *Organic Act*, quarenta e dois *justice of the peace*²⁵ e de dezesseis *circuit court justices* para o Distrito de Columbia. Com isso, desejava que o Partido Federalista assumisse o controle da Justiça Federal antes que o recém-eleito Presidente

²² Trata-se de procedimento judicial em que o magistrado revisa decisão ou ato de um órgão político. Conceito retirado de: <<https://www.judiciary.gov.uk/you-and-the-judiciary/judicial-review/>>. Acesso em: 10 nov. 2015.

²³ Caso n. 5 U.S. 137, 138 (1803).

²⁴ O resumo que segue é retirado de: <<http://www.lawnix.com>>. Acesso em: 2 abr. 2015.

²⁵ Existentes em alguns estados americanos, a figura do *justice of the peace* consiste em magistrados eleitos e competentes para julgar crimes de menor potencial ofensivo e violações de trânsito, celebrar casamentos, emitir de mandados de prisão. Para ler mais a respeito: <<http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/Justice+of+the+Peace>>. Acesso em: 15 out. 2015.

republicano Thomas Jefferson iniciasse seu mandato – quiçá na comprovação da tese de Ramseyer de que a indicação política dos magistrados garante o controle *a posteriori* das decisões judiciais. Todavia, devido ao exíguo tempo para o fim do seu governo, o nomeado *justice of the peace* William Marbury não foi empossado.

Transferida a faixa presidencial, Jefferson recusou-se a titular Marbury sob o argumento de que a nomeação era inválida por não se perfectibilizar no mandato de seu predecessor. Este, então, impetrou pedido de *writ of mandamus*²⁶ diretamente à Suprema Corte a fim de obrigar o novo Secretário de Estado, James Madison – daí o nome do litígio ser Marbury v. Madison –, a empossá-lo no cargo público. No voto vencedor, o Presidente da Suprema Corte, ex-Secretário de Estado de Adams, analisou os seguintes questionamentos:

- 1) Marbury tem direito à posse no cargo?;
- 2) A lei garante o remédio impetrado?;
- 3) A Suprema Corte tem autoridade para rever atos do Congresso?;

4) Para além da competência do artigo III, seção 2, cláusula 2, da Constituição²⁷ – que afirma ser o tribunal originariamente competente nos processos que afetam embaixadores, cônsules, outros ministros e naqueles em que o Estado é parte –, pode o legislativo ampliar a competência originária da Suprema Corte?; e

- 5) A corte possui jurisdição sobre o caso processado?

O julgamento final decidiu que sim, Marbury tem direito à posse e, pela sua negativa, ao remédio do *writ of mandamus*. Ainda, os ministros têm autoridade para rever atos normativos do Congresso e determinar se estão em harmonia com a Constituição. Todavia, o legislativo não pode expandir a jurisdição originária da corte para além daquelas delineadas na cláusula 2 da seção 2 do artigo III da Constituição, motivo pelo qual o último questionamento teve resposta negativa: a corte é incompetente para conhecer do remédio impetrado²⁸. Na análise de

²⁶ Consoante Fonseca (2008), o *writ of mandamus* foi utilizado, até o século XIX, para empossar em cargo público indivíduo dele privado.

²⁷ No original: “*In all cases affecting ambassadors, other public ministers and consuls, and those in which a state shall be party, the supreme court shall have original jurisdiction. In all the other cases before mentioned, the supreme court shall have appellate jurisdiction, both as to law and fact, with such exceptions, and under such regulations as the congress shall make*”.

²⁸ Para ler acerca do caso Marbury v. Madison, de onde a dissertação retirou as informações, veja o sítio eletrônico: <<http://www.lawnix.com>>. As referências foram impedidas pela ausência de dados bibliográficos (autoria e ano) no *site*

Corwin (1914), o tribunal inverteu o procedimento usualmente adotado nas decisões, votando pela procedência do mérito e, em seguida, julgando inconstitucional a competência fixada em ato normativo do Congresso, assumindo que o *writ* seria concedido se proposto perante juiz competente.

A partir do caso sob exame, a literatura revela, nos termos de Corwin, grande variedade de opiniões a respeito da base para a jurisdição constitucional da Suprema Corte. Alguns mais radicais afirmam que o *judicial review* deve sua existência ao ato de usurpação de competência da Suprema Corte, outros mais conservadores assinalam artigos da Constituição que expressamente conferem tais poderes, enquanto historiadores-jurídicos (posição adotada pelo autor) preconizam que, embora nenhuma cláusula tenha sido inserida na *Bill of Rights* ao específico propósito de outorgar poder revisional às cortes, é possível extraí-lo de princípios gerais incorporados pelo constituinte originário (CORWIN, 1914).

Independente do fundamento jurídico adotado, certo está que a decisão *Marbury v. Madison* representa a colocação da primeira pedra no sistema de controle de constitucionalidade norte-americano. O seu reconhecimento pelo tribunal auxiliou a disseminação de modelos similares, contribuindo à judicialização da política em todo o mundo. Relevante notar que, enquanto os EUA confirmaram o *judicial review* por meio de decisão jurisdicional, outros países, a exemplo do Brasil, adotaram-no expressa e detalhadamente nas Constituições. A seguir, passa-se ao estudo do empoderamento judicial em outras nações.

No Reino Unido, os magistrados revisam cada vez mais atos dos administradores de programas governamentais, como ocorreu com a política de fechamento de escolas e a proibição de formação de sindicatos no serviço público; no Canadá, a corte é instada a se manifestar sobre testes, em seu território, de mísseis estadunidenses; na Itália, o Judiciário tem se envolvido em processar corrupções que mexem com a estrutura do governo nacional; em França, os poderes majoritários alteram rotineiramente políticas como resposta ao pronunciamento da corte constitucional, a exemplo do bloqueio ao programa de nacionalização patrocinado pelo governo Mitterand; na Índia, a corte suprema incentiva litígâncias que ampliam interesses econômicos e políticos de classes desfavorecidas; em Israel, coube ao Judiciário decidir sobre a constitucionalidade de muralhas na fronteira com o território palestino

acima, motivo pelo qual opta-se por essa menção em nota de rodapé e não pela forma de autor-data utilizada ao longo de todo o trabalho.

(BARROSO, 2009; CASTRO, 1997; NUNES JUNIOR, 2008; TATE; VALLINDER, 1995).

Delineados exemplos da judicialização da política globalmente, o trabalho se volta ao panorama brasileiro do empoderamento judicial. Em solo pátrio, um dos primeiros trabalhos acadêmicos acerca do tema é do professor Castro, intitulado “*O Supremo Tribunal Federal e a judicialização da política*”, de 1997, seguido da obra “*A judicialização da política e das relações sociais*” de coautoria entre Vianna, Carvalho, Melo e Borges. Em geral, a literatura brasileira adota majoritariamente²⁹ o conceito de judicialização da política proposto na obra *The global expansion of Judicial Power*. Por outro lado, esparsas fontes encontradas suscitam a judicialização da megapolítica de Hirschl, destacando-se as dissertações de Tassinari (2012) e de Galli (2014).

Quanto às origens do empoderamento judicial pátrio, novamente grande parte da doutrina brasileira segue as causas descritas por Tate e Vallinder. São expostos como fatores nacionais que contribuíram à judicialização da política o fim da ditadura na década de 80, a promulgação de novos direitos na Carta de 1988, o reforço do sistema difuso e abstrato de constitucionalidade, o uso dos tribunais por grupos de interesse, a consagração do Estado Social, a descrença da população nos poderes majoritários – vejam-se Almeida, V. P. (2011), Barroso (2009), Fazio (2014), Maciel e Koerner (2002), Nunes Junior (2008), Oliveira, V. E. (2005), Sousa (2010), Santos, T. N. (2007), Tassinari (2012), Vieira, J. R. (2009) e Zauli (2010). Pouquíssimos trabalhos nacionais tecem maiores considerações sobre o *competitive electoral market* ou a tese da preservação hegemônica, estes mencionados apenas por Berman (2009), Vieira, J. R. (2009) e Tassinari (2012)³⁰.

Uma vez que o presente objeto de estudo não se centra nas causas brasileiras da judicialização da política, pois que analisa, entre outras questões, ação judicial já proposta (ou seja, delimita temporalmente um dos objetos da dissertação em período após o surgimento da judicialização política no Brasil), dispensam-se aprofundados questionamentos sobre os motivos de fundo para o empoderamento judicial pátrio, entendendo suficiente a menção procedida.

²⁹ Nesse sentido, em ordem cronológica, Castro (1997), Maciel e Koerner (2002), Oliveira (2005), Santos, T. N. (2007), Nunes Junior (2008), Barroso (2009), Vieira, J. R. (2009), Zauli (2010), Sousa (2010), Almeida, V. P. (2011).

³⁰ Tassinari parece adotar parte da teoria de Hirschl quando menciona que a judicialização da política é fenômeno que vem de fora para dentro, significando que o aumento da atividade dos magistrados é fator externo ao Judiciário.

Conclusivamente, a tendência global sinaliza o aumento, ao longo das últimas décadas, das atribuições judiciárias, notadamente pela demanda judicial dos novos direitos declarados nas Constituições e pelo fortalecimento dos sistemas de controle de constitucionalidade. A judicialização também ocorre para fora do Judiciário: procedimentos típicos dos tribunais são incorporados em áreas políticas, sobretudo nas deliberações das Comissões Parlamentares de Inquérito, no processo de *impeachment*, nos Tribunais de Contas, no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais etc. Discute-se, também, a transferência aos magistrados de questões centrais para determinados grupos ou nações, a exemplo, no que tange ao objeto da dissertação, do processo eleitoral.

O conceito e as características do que se entende por judicialização da política não encontram divergências significativas na literatura analisada, especialmente se se toma por base os contributos de Tate e Vallinder na obra “*The global expansion of Judicial Power*”, teoria amplamente aceita. No entanto, o desafio e a desarmonia surgem quando a judicialização é colocada lado a lado com o instituto denominado ativismo judicial, a fim de se estabelecerem diferenças e/ou semelhanças entre ambos. A seguir, abarcam-se os entendimentos doutrinários a respeito do último termo.

2.3 ATIVISMO JUDICIAL

A partir da contemporaneidade, percebe-se gradual deslocamento na proeminência das funções estatais. No Estado de Direito Liberal, por exemplo, Judiciário e Executivo são suplantados pelo forte e supremo Legislativo, que subordina, conforme propunha Locke, os demais poderes. Mediante as transformações do capitalismo e da política, o Parlamento, segundo elucida Cappelletti (1993), rompe a confiança única na mão invisível do mercado e intervém em searas antes relegadas à economia, como direitos sociais e coletivos. A consagração do *Welfare State* requer, pois, órgão executor forte, capaz de implementar direitos, diretrizes e programas fixados em lei.

Não tarda ao Judiciário seguir a crescente: os novos direitos são, agora, demandados em juízo quando violados ou negligenciados, novas competências judiciais são introduzidas nas Constituições, atos normativos de duvidosa constitucionalidade são questionados perante os tribunais. Mas, além do empoderamento iniciado de fora para dentro do Poder Judiciário (mediante reformas legislativas e judicialização de demandas), o conteúdo da atividade jurisdicional sofreu intensas

alterações, panorama denominado por parte da literatura, a despeito das divergências a seguir analisadas, de ativismo judicial.

Para que se apreenda as influências na incorporação do conceito em solo brasileiro, objetivo da seção que se inaugura, forçoso explorar a sua história. A relevância, segundo Tassinari (2012) e Streck (2014a), consiste no fato de que parte da literatura brasileira absorve a expressão de origem norte-americana sem grandes questionamentos sobre a compatibilidade entre as famílias jurídicas, crítica que se avalia posteriormente. Agora, por conveniência, passa-se ao estudo da origem e de seus contornos alienígenas.

Existe consenso na doutrina³¹ em apontar a primeira utilização do termo ativismo judicial na publicação da revista *Fortune*, n. 73, volume 35, de janeiro de 1947. Nela, Schlesinger Jr.³² escreve breve ensaio, intitulado “*The Supreme Court: 1947*”, que ganha vertiginosa repercussão entre os juristas e, inclusive, entre os ministros da Suprema Corte da época³³. É de se estranhar, contudo, que não se trata de ensaio jurisprudencial ou jurídico, mas, segundo infere Kmiec (2004), de escrito publicado em revista popular voltada às massas e elaborado por historiador. No artigo de quatorze páginas, individualiza-se o perfil dos membros da Suprema Corte americana e são expostas as divisões ideológicas do tribunal, notadamente desmembrado em três grupos: aquele capitaneado por Black e Douglas, denominado de ativistas; o segundo, liderado pelos *Justices* Frankfurter e Jackson, com métodos de autocontenção; e os membros Reed e Vinson, considerados pertencentes ao meio termo³⁴ (BARRET, 2007; KMIEC, 2004; VISCOSI, 2009).

³¹ A respeito, ver Green (2009), Kmiec (2004), Standler (2005) e Viscosi (2009).

³² Arthur Meier Schlesinger Jr. (1917-2007) foi historiador, educador e oficial público americano. Graduado em Harvard, serviu a Segunda Guerra Mundial no Escritório de Informações do Serviço Estratégico. Posteriormente, em 1946, tornou-se professor de história em Harvard, lecionando até 1961. Ganhou dois prêmios Pulitzer com os livros “*The Age of Jackson*” e “*A Thousand Days: John F. Kennedy in the White House*”, em 1946 e em 1966, respectivamente. Disponível em: <<http://www.britannica.com/biography/Arthur-M-Schlesinger-Jr>>. Acesso em: 30 out. 2015.

³³ No livro “*Life in the 20th century*”, Schlesinger (2002) afirma que, à época, alguns ministros da Suprema Corte ficaram bravos, outros, chateados, furiosos, incomodados e alguns chegaram, inclusive, a cogitar processá-lo por difamação.

³⁴ Com isso, Schlesinger demonstra que, apesar de Roosevelt ter nomeado sete dos nove ministros da Suprema Corte, o pleno remanesce heterogêneo (GREEN, 2009).

Mais de meio século depois, rememorando o ocorrido com a publicação do artigo, Schlesinger afirma que a principal distinção entre os grupos é o apego aos resultados pelo primeiro e ao processo pelo segundo. Assim, a liderança formada pelos ministros Black-Douglas usa a Suprema Corte americana para alcançar suas preconcepções de justiça social e para atuar na promoção do bem-estar coletivo; ao passo que a visão de Frankfurter-Jackson a vê como instrumento a permitir que outros poderes estatais alcancem os interesses supostamente almejados pela maioria³⁵ (KMIEC, 2004; SCHLESINGER, 2002). Por sua vez, o historiador demonstra inclinação pelo *judicial self-restraint*³⁶, fazendo com que o termo ativismo judicial assumisse conotação inicialmente negativa (GREEN, 2009).

Ainda que o termo tenha sido criado para qualificar alguns ministros da Suprema Corte americana de 1947, Green (2009) esclarece que a atual doutrina americana observa situações judiciais pretéritas que também se encaixam no conceito tal qual proposto por Schlesinger Jr. A

³⁵ Pela importância do escrito, juntam-se os trechos originais: “*The Black-Douglas group, I wrote, saw the Court as an instrument to achieve social justice, especially for the otherwise unprotected in society; the Frankfurter-Jackson group saw it as an instrument to permit legislatures to achieve the results, for better or worse, that a majority might wish (except when statutes blocked the channels of self-correction).*” (SCHLESINGER, 2002, p. 421). E também: “*Schlesinger describes the competing approaches: This conflict may be described in several ways. The Black Douglas group believes that the Supreme Court can play an affirmative role in promoting the social welfare; The Frankfurter-Jackson group advocates a policy of judicial self-restraint. One group is more concerned with the employment of the judicial power for their own conception of the social good; the other with expanding the range of allowable judgment for legislatures, even if it means upholding conclusions they privately condemn. One group regards the Court as an instrument to permit the other branches of government to achieve the results the people want for better or worse. In brief, the Black-Douglas wing appears to be more concerned with settling particular cases in accordance with their own social preconceptions; the Frankfurter-Jackson wing with preserving the judiciary in its established but limited place in the American system*” (KMIEC, 2004, p. 1446-1447).

³⁶ A sua conclusão original: “*I tried to state each side as fairly as I could, though I came out in the end for judicial self-restraint. The memory of the judicial activism practiced in favor of business by the Nine Old Men only a decade before was still vivid in mind, and one did not want to make activism the routine philosophy of the Court.*” (SCHLESINGER, 2002, p. 421).

esse respeito, o funcionamento da *Marshall Court*³⁷ (1801-1835), o caso *Dred Scott*³⁸ (1857), o período de Reconstrução pós-Guerra Civil³⁹ e a Era *Lochner*⁴⁰ (1905-1937) seriam exemplos dessa forma de atuação. Barroso (2009), Green (2009) e Tassinari (2012) explicam que mesmo o posicionamento conservador da Suprema Corte nessas situações, em que as sentenças não expandem direitos nem enfraquecem poderes políticos, mas, pelo contrário, restringem liberdades individuais e submetem civis ao poderio militar, pode ser enquadrado como ativismo judicial. O apontamento dos autores acima evidencia questão de suma importância que é esquecida em parte dos autores brasileiros. Trata-se de que, nos Estados Unidos, berço do termo *judicial activism*, decisões assim qualificadas nem sempre foram progressistas no reconhecimento e na expansão de direitos. Longe disso: em certos momentos, em especial até a metade do século XX, como afirmam Streck (2013, 2014a) e Barroso (2009), o ativismo norte-americano é visto como reacionário.

Voltando-se novamente ao berço da utilização do termo, a expressão ativismo judicial é, enfim, após o uso inicial em revista não-jurídica, empregada em sentenças e em artigos jurídicos. Mais de uma década após o seu aparecimento na *Fortune Magazine*, o termo consta em

³⁷ A *Marshall Court* (1801-1835) sofreu grandes críticas durante seu período de atuação. Um dos debates à época foi justamente o *judicial review* do caso *Marbury v. Madison* (GREEN, 2009), analisado no tópico 2.2.

³⁸ O peticionante, *Dred Scott*, escravo em Missouri, residiu, entre 1833 e 1843, em regiões estadunidenses onde a escravidão era proibida. Quando retorna ao antigo estado, busca sua liberdade no Judiciário, alegando que a residência em territórios livres o fazia um homem alforriado. Para a Suprema Corte americana, todavia, *Dred Scott* permanecia escravo, pois apenas o Congresso poderia conferir cidadania a alguém, o que, no caso, não era estendido aos afrodescendentes escravos. Retirado de <<https://www.oyez.org/cases/1850-1900/60us393>>. Acesso em 10 nov. 2015.

³⁹ O pós-Guerra Civil, a Suprema Corte submeteu os direitos individuais ao poderio militar, restringiu liberdades por meio de interpretação limitada das Emendas Constitucionais, entre outras posturas conservadoras.

⁴⁰ Trata-se de período em que os magistrados americanos barram legislações sociais por afronta à ideologia do *laissez-faire* (GILLMAN, 1993). Representativo do momento histórico vivenciado, o julgado *Lochner v. New York* – caso n. 198 U.S. 45 (1905) – retrata a declaração de inconstitucionalidade de lei estadual que proibiu panificadoras de contratar trabalhadores para jornadas de trabalho superiores a sessenta horas semanais ou a dez horas diárias. *Lochner*, dono de empreendimento multado por ultrapassar o horário de labor, alega, e ganha por maioria, que tal legislação intervém abusivamente no direito de contratar em liberdade entre empregadores e assalariados.

acórdão no caso americano *Mercer v. Theriot*⁴¹. Trata-se de processo em que a peticionante ingressa com ação de responsabilidade civil extracontratual contra suposto culpado pela morte de seu marido em acidente de carro. A decisão do júri é procedente para a demandante, estipulando a condenação em US\$ 25.000,00. Em recurso, o Juiz Federal da Corte de Apelação *Hutcheson Jr.* reverte o veredito, afirmando serem insuficientes as provas que sustentam a condenação e decidindo pela baixa do processo com instruções para o julgamento direto pelo magistrado *ad quo* em favor do réu⁴². Na decisão, *Hutcheson Jr.* critica o voto dissidente do ministro Black da Suprema Corte em caso pretérito, no qual este lamentou o declínio do papel dos jurados quando decisão direta pelo magistrado é proferida (KMIEC, 2004). Assim sendo, o Juiz Federal ratifica o entendimento majoritário firmado de que o veredito direto não viola o direito do peticionante ao julgamento pelo tribunal do júri, mantendo-se firme contra o ativismo judicial do ministro Black, cujo dissenso, se vencedor fosse, limitaria o controle e a direção do julgamento por um juiz experiente, costume norte-americano antigo⁴³.

Diferentemente do ensaio de Schlesinger Jr., para quem o ativismo judicial consubstancia atuação do magistrado em interpretar o caso segundo o próprio entendimento de justiça social, o *dictum* de *Hutcheson Jr.* entende-o como ir de encontro aos usos e aos costumes arraigados do direito anglo-saxão. Insinua, no primeiro, a sujeição dos litígios à promoção do bem-estar coletivo conforme entendimento pessoal dos magistrados, ao passo que, no segundo, implica ir contra precedente da Suprema Corte dos EUA. Com o passar do tempo, outras definições

⁴¹ Caso n. 377 U.S. 152 (1964).

⁴² A título de complemento, em recurso à Suprema Corte, a peticionante consegue reverter a decisão do magistrado *Hutcheson Jr.*, prevalecendo o veredito dos jurados. Para ler a respeito do caso *Mercer v. Theriot*, de onde as informações foram retiradas: <<https://law.resource.org/>>. Acesso em: 20 nov. 2015.

⁴³ No original, a nota do magistrado *Hutcheson Jr.*: “*We think, however, we should say that in the controversy thus launched and still continuing, we stand firm against the judicial activism back of the struggle and the results it seeks to achieve, and, regarding as we do the guaranties of the Seventh Amendment, as applicable to plaintiff and defendant alike, we cannot understand how protagonists for the change can look upon the amendment, as apparently they do, as intended for the benefit of plaintiffs alone and, so regarding it, as the dissenters in the Galloway case apparently did, advocate doing away with or limiting, beyond the ancient use, the control and guidance of the trial by an informed and experienced judge*” (KMIEC, 2004, p. 1457).

amplamente utilizadas pela doutrina estadunidense também vieram à tona, especialmente com as contribuições de Dworkin, W. Marshall e Kmiec, apenas para nomear alguns autores.

Dworkin, muito embora critique a nomenclatura utilizada pela bibliografia jurídica, distingue dois comportamentos antagônicos: o programa do ativismo judicial e o da moderação. Em sua análise, o ativismo aceita que os tribunais desenvolvam princípios como os de legalidade e de igualdade à luz da recente concepção moral da Suprema Corte. Ao contrário, o programa da moderação judicial impõe que os magistrados devem manter as decisões de outros setores do governo, exceto se violarem “as estipulações de qualquer interpretação plausível, ou, talvez, nos casos em que uma decisão contrária for exigida por um precedente inequívoco”⁴⁴ (DWORKIN, 2002, p. 216). Em seus textos iniciais, apresenta o ativismo como opção excludente à postura equivocada da autorrestrrição, porém, na obra “O Império do Direito”, o primeiro também é tido como programa indefensável (OLIVEIRA, C. L., 2008), dado que ignora o texto da Constituição, as decisões anteriores da Suprema Corte e a tradição cultural-política dos EUA, a fim de impor judicialmente o ponto de vista dos magistrados em detrimento dos outros poderes do Estado⁴⁵ (DWORKIN, 1986).

Partindo da dicotomia acima, W. Marshall, mais do que trazer um único conceito, identifica indícios comumente apontados na literatura como posturas ativistas. São elas: (1) ativismo contramajoritário: relutância dos tribunais em aceitar decisões dos poderes eleitos; (2) ativismo não-originalista: não deferência às intenções dos constituintes ou à letra da lei; (3) ativismo de precedentes: não observância de precedente judicial; (4) ativismo jurisdicional: não aderência aos limites do poder jurisdicional; (5) criatividade judicial: criação de novas teorias e direitos; (6) ativismo reparador: imposição de obrigações afirmativas a outros poderes estatais ou supervisão de instituições governamentais; (7) ativismo partidário: uso do Judiciário para realizar objetivos partidários. O cotejo das atividades das cortes demonstra, em termos gerais, perfil

⁴⁴ Wolfe, assim como Dworkin, também enumera as posturas judiciais em ativistas ou restritivas, distinguindo-as, entretanto, como uma questão de grau. Àquele autor, magistrados ativistas tendem a não evitar decidir casos e, com isso, usar sua atribuição para proteger a dignidade humana, expandir a igualdade e as liberdades individuais e conceder soluções a uma variada gama de problemas sociais (WOLFE, 1997).

⁴⁵ A partir da crítica de ambos os programas, Dworkin desenvolve as teses da resposta correta e do Direito como integridade, que não convêm ao estudo da dissertação.

restritivo ou ativo, mas não é possível aferir se uma decisão é acertada simplesmente por se encaixar num ou noutro indício (MARSHALL, W., 2002).

Autor com grande repercussão doutrinária, Kmiec tece importantes críticas sobre os conceitos de ativismo judicial encontrados nos textos jurídicos, especialmente aqueles catalogados por W. Marshall. De início, afirma que a invalidação de leis do parlamento revela pouco sobre o conteúdo de decisões judiciais, uma vez que nem sempre o *judicial review* é sinônimo de ativismo⁴⁶. Em seguida, sustenta que tal adjetivação às sentenças que desconsideram precedentes depende da análise se se trata de precedente vertical ou horizontal, bem como de direito consuetudinário, escrito ou constitucional: o *overrule* não é necessariamente considerado ativista quando há a superação de precedentes horizontais ou de direito constitucional. Analisando casos em que o Judiciário supostamente legisla, arremata que decisões como *Miranda v. Arizona*⁴⁷ explicam por que sentenças ativistas não necessariamente trazem consequências desfavoráveis, o que retira o tom pejorativo cunhado desde Schlesinger Jr. e Dworkin (KMIEC, 2004).

E conclui Kmiec (2004) que, devido à variedade de significados atribuídos ao termo *judicial activism*, a sua utilização sem maiores aprofundamentos conceituais pouco contribui em um texto, ao passo que, quando adotada corrente específica, transmuda-se em oportunidade para discutir a atividade jurisdicional. Dito de outra forma, uma vez que ativismo judicial descreve, a depender da definição adotadas, uma gama de comportamentos, é imperioso esclarecer de antemão que vertente se está utilizando (YOUNG, 2002).

Como se vê das exposições acima, a literatura norte-americana, berço do instituto, é rica em formular definições do que seja ativismo judicial. Nas obras, apontam-se como *judicial activism* variados comportamentos dos tribunais: em Schlesinger e em Dworkin, significa julgar segundo as concepções de justiça social, de igualdade e de legalidade; em Hutcheson Jr., ir de encontro aos precedentes judiciais;

⁴⁶ E cita um exemplo: a invalidação de lei que determina religião oficial nos Estados Unidos da América, por ser flagrantemente inconstitucional, não é sinônimo de ativismo. Em outros casos, todavia, o panorama é demasiado subjetivo pelo fato de depender da concepção do observador sobre a previsão constitucional de alguns temas, o que faz o conceito ser inadequado (KMIEC, 2004).

⁴⁷ Caso n. 384 U.S. 436 (1966) no qual os famosos direitos de *Miranda* foram introduzidos.

para Wolfe, não se furtar de decidir casos; ou, ainda, com Marshall, a invalidação de leis, a relutância em aceitar as decisões dos outros poderes, a não observância da intenção do constituinte originário, a criação de direitos, a imposição de obrigações prestacionais aos demais poderes. Além do aprofundado trabalho conceitual, verifica-se tentativa recente da doutrina em romper com a noção pejorativa do termo, separando o que se entende por decisão ativista de decisão errada, desmistificando os primeiros estudos a respeito.

Após o exame da sua origem, importante estudar a incorporação do conceito na literatura brasileira. Ao longo da exposição é demonstrado que, conquanto seu uso seja corriqueiro no Brasil – inclusive fazendo com que muitos juristas se furtem de explicar o significado adotado –, existem importantes divergências doutrinárias acerca do instituto. Apontando a questão supra, Streck (2013, 2014a) infere que o termo ativismo judicial tem sido empregado de forma frívola e como uma tábula rasa em *terrae brasiliis* (na terminologia do autor), o que não condiz com a existência de distintas opiniões literárias. Ademais, uma segunda constatação sugere que a escolha entre as definições existentes traz consequências em tópicos como causas e diferença entre ativismo judicial e judicialização da política, sendo de suma importância clarear as distinções encontradas.

Iniciando por perspectiva bastante referenciada, Barroso associa o ativismo judicial à participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e dos fins constitucionais, com maior interferência na atuação dos outros Poderes, mas sem invadir o campo da criação livre do Direito. Ao ministro, são exemplos de ativismo a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente previstas em seu texto e independentemente de manifestação do Legislativo (a exemplo do caso da infidelidade partidária); a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos do Congresso Nacional com base em critérios menos rígidos (como a verticalização das coligações); e a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público – tal qual ocorre na determinação de tratamentos médicos por sentença (BARROSO, 2009). De forma a sintetizar o exposto:

A postura ativista se manifesta por meio de diferentes condutas, que incluem: (i) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; (ii) a declaração de

inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição; (iii) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas (BARROSO, 2009, p. 05).

Diametralmente oposta, a autocontenção é a conduta pela qual os magistrados reduzem a interferência nos demais Poderes, seja evitando aplicar a Constituição a situações que nela não incidam expressamente, seja abstendo-se de interferir em políticas públicas e, igualmente, valendo-se de critérios conservadores para declarar a inconstitucionalidade de leis e de atos normativos, tudo isso em favor das instâncias tipicamente políticas (BARROSO, 2009). O pêndulo entre ativismo-autocontenção depende do grau de prestígio das funções estatais: consoante o ministro, como o Congresso Nacional afunda em crise de representatividade, de legitimidade e de funcionalidade nos últimos anos, o Judiciário opta por prolatar decisões que supram ou, até mesmo, inovem a ordem jurídica.

A definição formulada pelo ministro do Supremo Tribunal Federal é seguida por diversos juristas, dentre os quais citam-se: Carvalho (2012), Lopes (2013), Maia (2010), Pedras (2012), Petracioli (2009), Silva, C. V. C. (2013). Alguns estudos, como o de Santos, L. P. M. (2008), vão além e afirmam que a postura ativista de ampliação e de concretização da Carta Magna na materialização de direitos e de demandas sociais é evolução natural das democracias modernas⁴⁸.

Segunda linha de argumentação endossada é a tese de Ramos (2010), para quem o ativismo judicial consiste na extrapolação dos limites impostos pelo ordenamento jurídico ao exercício da função jurisdicional (que é a de atuar resolvendo litígios subjetivos e controvérsias objetivas), passando a exercer funções legislativas, executivas ou atos de gestão. Notadamente, a ultrapassagem ocorre, segundo o catedrático, em detrimento da função legislativa, descaracterizando a função típica do Judiciário e incidindo sobre o núcleo essencial das funções atribuídas pela Constituição aos outros Poderes. Essa posição é seguida, dentre outros, por Bocatto (2015) e Perez (2012).

⁴⁸ Discorda-se deste pensamento, uma vez que, nos países em que o ativismo é debatido há mais tempo, como nos Estados Unidos, observa-se que as decisões dos tribunais flutuam entre posicionamentos progressistas e conservadores.

Tassinari (2012), ao passo que discorda quanto à causa e aos exemplos, parece concordar com Ramos (2010) a respeito do conceito de ativismo judicial ao afirmar, corroborando Streck (2013, 2014a), que este ocorre no momento em que se extrapolam competências constitucionais e é feita política judiciária ou, em outros termos, quando há a “configuração de um Poder Judiciário revestido de supremacia, com competências que não lhe são reconhecidas constitucionalmente” (TASSINARI, 2012, p. 27)⁴⁹.

Exemplos de ativismo judicial trazidos pela doutrina brasileira são criticados quando analisados sob o último ponto de vista. Nesse sentido, o poder dos magistrados em fiscalizar a constitucionalidade de leis não é visto, *a priori*, como ativismo judicial, uma vez que, distinguindo-se do caso *Marbury v. Madison*, a assembleia constituinte de 1988 previu textualmente os controles abstrato e concreto de constitucionalidade e o papel contramajoritário dos tribunais no Brasil (TASSINARI, 2012). Dessa forma, ainda com a autora acima, a questão de ser ativismo judicial a invalidação de atos normativos ou de leis depende do conteúdo das respostas do Judiciário e não do simples exercício de tal controle⁵⁰.

A partir do conceito adotado por Tassinari, tem-se que não é possível, em solo brasileiro, afirmar que é ativista toda e qualquer declaração de inconstitucionalidade de atos normativos ou de leis, dado que a competência em exercer tal controle é explícita na Constituição. Assim, a invalidade de norma inconstitucional por magistrado no ordenamento brasileiro é típico exemplo de judicialização da política quando não usurpa os limites da função legislativa (momento em que passa a se ativista para a última corrente analisada). Ainda, Tassinari repreende a posição de Barroso ao afirmar que o cumprimento da Carta Magna pelo Judiciário não é caso de ativismo, pois que todo juiz deve

⁴⁹ Quanto ao caso concreto, Streck aponta: “Quando o STF diz que, com base no princípio, aplica a livre apreciação da prova, ele está praticando o quê? A democracia? Ou ele está usurpando competência do Legislativo e do próprio Estado Democrático de Direito?” (2014a, p. 295).

⁵⁰ Em posicionamento contrário, Vieira, J. R. (2009) incorpora a concepção do norte-americano Cass Sustein, para quem o ativismo judicial é medido pela quantidade de casos em que o Judiciário invalida ações de outros poderes, especialmente do Legislativo. Parece que a divergência entre os brasileiros Vieira e Tassinari ocorre porque aquele se utiliza de obra estadunidense, país em que o *judicial review* teve como pedra fundamental a decisão da Suprema Corte no caso *Marbury v. Madison*, enquanto, no Brasil, o sistema difuso é previsto constitucionalmente desde 1891 e o abstrato desde de 1965.

decidir de maneira a alargar o sentido do seu texto. Outrossim, que o maior volume de demandas protocolizadas (como sinônimo de maior interferência do Judiciário) caracteriza, na verdade, a judicialização da política (TASSINARI, 2012).

Por todo o exposto, registra-se que, da mesma forma com que não há univocidade em definir *judicial activism* nos Estados Unidos, a doutrina brasileira também traz diversas concepções do que entende pelo termo. A seção sublinha, portanto, as conjecturas pátrias, demonstrando a importância de o trabalho acadêmico não se furtar a descrever qual autor está sendo utilizado na pesquisa. De forma não exaustiva, a literatura está dividida entre aqueles juristas que concebem ativismo judicial como a interpretação proativa da Constituição pelos magistrados a fim de alargar o seu alcance; ao passo que outra parcela opina tratar-se da usurpação de competências constitucionais não previstas ao Poder Judiciário.

Tal qual o conceito, também as causas ao ativismo judicial não são consensuais na doutrina e, para fins didáticos, os fatores são ordenados segundo as divisões feitas acima. À medida que discordam quanto sua definição, Barroso (2009) e Tassinari (2012) anuem que a causa do ativismo reside na escolha deliberada do magistrado (em expandir o alcance da Constituição para aquele e em usurpar competências constitucionais para esta). Por conta disso, ambos inferem ser fator desencadeante o exercício de *ato de vontade*, tratando-se de questão exclusivamente criada pelo Direito, e não pelas circunstâncias contingenciais externas⁵¹.

Ramos (2010), por sua vez, lista quatro fatores que o induzem, muitos dos quais Barroso e Tassinari aquiescem serem causas da judicialização da política. Para o catedrático da USP, impulsionam a prática o descompasso entre a realidade brasileira e os programas constitucionais do *Welfare State*; a expansão do controle concentrado e difuso de normas; a fragilidade teórica do neoconstitucionalismo por meio da supervalorização dos princípios constitucionais; e a ineficiência dos Poderes políticos em concretizar a Constituição. Seguem este posicionamento, ainda que citem apenas algumas das causas acima, Cardoso, O. V. (2013), Dantas (2008), Maia (2010), Perez (2012), Petracioli (2010) e Veríssimo (2008).

Pelo visto, o estudo do conceito e das causas do ativismo judicial, tanto nos EUA quanto no Brasil, encontra forte dissenso bibliográfico,

⁵¹ Aqui, Barroso (2009) também sustenta que o ativismo judicial normalmente se instala em situações de retração do Poder Legislativo e de deslocamento entre a classe política e a sociedade civil.

não sendo possível falar em posicionamento unívoco acerca do tema. Ao que tudo indica, também a comparação feita entre este e judicialização da política é nebulosa, exame que a dissertação se imiscui abaixo.

Malgrado o conceito e as características do que vem a ser judicialização da política não encontrem grandes dificuldades na doutrina brasileira, especialmente pela adoção majoritária dos contributos de Tate e Vallinder, a desarmonia se instala quando examinados este instituto e as divergências/semelhanças com o ativismo judicial. A par dessa observação, tem-se que parte da doutrina adota ambos os conceitos como sinônimos e parte assegura tratar-se de ocorrências distintas. Nesta visão, há ainda divergência entre os que entendem serem os conceitos próximos ou completamente distanciados.

No primeiro grupo, daqueles que veem os institutos com o mesmo significado, Cavalcanti (2013, p. 500) sustenta que a expressão ativismo judicial também é “denominada na doutrina de judicialização da política”. Nunes Junior (2008) parece igualmente não observar diferenças quando afirma que o conceito de judicialização da política importa, entre outros, na presença de um novo ativismo judicial, com o surgimento de novas questões aptas a serem dirimidas pelo Judiciário.

A seu turno, Barroso (2009) é partidário de que a judicialização da política e o ativismo são próximos e vêm da mesma família, mas com origens distintas. A primeira é um fato que se origina do modelo constitucional adotado em que o Judiciário deduz uma pretensão objetiva ou subjetiva e o segundo é um ato de vontade política de escolher interpretar de maneira proativa a Constituição Federal. Carvalho Filho (2010, p. 58), seguindo a vertente, explica que, “em ambos os casos, há aproximação entre jurisdição e política [que] decorre de necessidade, quando se está diante de judicialização, e de vontade, quando se trata de ativismo”.

Tassinari também alega que ambos não são o mesmo fenômeno, mas afasta-se ao entender que tampouco possuem origens próximas. A judicialização da política, segundo a autora, mescla Direito, Política e Judiciário, ocorrendo devido à consagração de direitos constitucionais que exigem o ajuizamento de demandas, o que não necessariamente significa uma postura ativa ou negativa dos magistrados e dos tribunais, mas deriva de fatores alheios à jurisdição, como o reconhecimento de novas pretensões, a ineficiência do governo e o aumento da litigiosidade. Enquanto a judicialização da política insurge dos contextos sócio-político-institucionais mundial e brasileiro, o ativismo depende da atitude do Judiciário, dizendo respeito à postura adotada pelo órgão. “Em suma, pode-se afirmar que o ativismo judicial é um problema de teoria do

direito, mais precisamente de teoria da interpretação, na medida em que sua análise e sua definição dependem do modo como se olha para o problema da interpretação no Direito” (TASSINARI, 2012, p. 44)⁵².

Diante das manifestações expressadas, nota-se diversidade e certo desentendimento na conjuntura brasileira a partir do momento em que são justapostos os institutos, notadamente quanto às proximidades e às divergências entre eles. Parte da doutrina pátria utiliza-os como sinônimos, enquanto outros sublinham que se trata de manifestações diversas – aquele advém da vontade dos magistrados e este do aumento das demandas judicializadas. A última corrente divide-se ainda entre os que assinalam serem os termos primos/próximos e os que observam causas completamente diversas. Finalmente, levando-se em conta a advertência de Kmiec, de se explicitar a vertente adotada, a dissertação se filia ao trabalho de Tassinari sobre o conceito e a origem do termo ativismo judicial, valendo-se também da sua obra quanto às divergências para com a judicialização da política.

A importância da explanação acima guarda estreito vínculo com a decisão do Supremo Tribunal Federal (STF), na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 4.650, em que a corte foi instada a se manifestar sobre a (in) constitucionalidade do modelo de financiamento privado de campanhas eleitorais e de partidos políticos no Brasil, corroborando a observação alhures de que, no cenário mundial, cada vez mais o Judiciário dá a última palavra em matérias políticas – movimento denominado judicialização da política conforme Tate e Vallinder. Igualmente, a relevância da seção que se encerra está em determinar se a atuação do Judiciário na decisão sobre o financiamento privado de campanhas ultrapassa, ou não, as prerrogativas constitucionais, isto é, se pode ser considerada ativista sob o ponto de vista de Tassinari – análise feita nos tópicos 4.1.2 e 4.2.

O capítulo que se encerra avançou pelas transformações ocidentais desde o Renascimento até a contemporaneidade, focando no surgimento do Estado Moderno e no papel do Judiciário ao longo desse período histórico. Como visto, no século XVIII, as revoluções liberais contra a arbitrariedade do soberano e pelo fim dos privilégios da monarquia absolutista instauram o Estado de Direito Liberal sob as bases da legalidade e da separação dos Poderes. O sistema de *checks and balances*, ao passo que garante a harmonia e a independência das funções estatais,

⁵² Concorde Streck ao pontuar que: “esqueçamos, aqui, a diferença entre ativismo e judicialização; o primeiro, fragilizador da autonomia do direito; o segundo, ao mesmo tempo, inexorável e contingencial” (2014a, p. 289.).

releva aos juízes papel diminuto de, consoante Montesquieu, dizer o Direito.

As rupturas com o magistado mecanicista vêm com a sobreposição do jusnaturalismo pela teoria pura e positiva da Ciência do Direito, mediante a visão kelseniana da discricionariedade na decisão judicial. Paralelamente ao positivismo jurídico, a construção da cidadania social e os subprodutos da industrialização criam as bases político-econômicas necessárias à ascensão do Estado Providência, cujo fundamento se volta à justiça social distributiva e não mais ao individualismo libertário. Com ele, a preocupação ante a efetividade dos novos direitos e o implemento da jurisdição constitucional empoderam o Poder Judiciário, que passa a ser demandado em questões políticas e a oferecer respostas inimagináveis ao juiz boca-da-lei (MONTESQUIEU, 1973).

Se Legislativo e Executivo ascendem, respectivamente, no Estado Liberal e Social, agora, por sua vez, Judiciário atua em importantes acontecimentos políticos, não raro em temas que envolvem toda uma nação, como o resultado eleitoral. Característica averiguada em maior medida nas últimas décadas, a judicialização da política abrange, em uma de suas conotações, o aumento das demandas perante o Judiciário, não havendo grandes dúvidas que, nas últimas décadas, as famílias romano-germânicas e anglo-saxônicas têm observado o empoderamento dos tribunais, em especial através da constitucionalização de novos direitos e do fortalecimento dos sistemas de controle de constitucionalidade.

O desafio que é compreender a judicialização da política surge, a bem verdade, quando se coloca o instituto lado a lado com o ativismo judicial. A bibliografia brasileira e a estadunidense apontam para importantes divergências literárias acerca das semelhanças e das divergências entre os termos, mas não apenas isso: o próprio conceito de ativismo judicial é heterogêneo. Da mesma forma com que há múltiplas definições para *judicial activism* nos Estados Unidos, berço do instituto, a doutrina brasileira também traz concepções várias. De forma não exaustiva, há aqueles juristas pátrios que o concebem como a interpretação judicial proativa da Constituição a fim de alargar o seu alcance, ao passo que outra parcela opina tratar-se da usurpação de competências constitucionais não previstas ao Poder Judiciário. O desentendimento remanesce quando são justapostos ativismo judicial e judicialização da política – parte da bibliografia brasileira utiliza-os como sinônimos, enquanto outros autores sublinham que se trata de manifestações diversas, pois aquele advém da vontade dos magistrados e este do aumento das demandas judicializadas. Conforme se verá, tal

explicação se relaciona com o estudo da ADI n. 4.650 (tópicos 4.1.2 e 4.2), em que o Supremo é instado a se manifestar sobre o financiamento privado de campanhas eleitorais e de partidos políticos no Brasil.

À medida que o capítulo hodierno descreve as transformações do Estado Moderno e aprofunda o empoderamento judicial contemporâneo, o tópico seguinte prossegue na outra faceta do Estado de Direito Constitucional. Ver-se-ão a constitucionalização de direitos, a divisão das normas em regras e princípios e o entendimento jurídico da igualdade de oportunidades nas competições eleitorais em sentido formal e material. Adentra-se, também, nas projeções normativas do princípio em face da influência do poder econômico nas eleições e as medidas negativas e positivas a fim de coibir abusos no pleito.

3 IGUALDADE DE OPORTUNIDADES NAS COMPETIÇÕES ELEITORAIS

Descrever as transformações do Estado Moderno, para além da análise do empoderamento judicial feito no capítulo anterior, engloba, quanto à dissertação, o estudo das aceções que a igualdade adquire ao longo das épocas históricas no processo eleitoral. Sob prisma formalista, significa, durante o Estado Liberal, regulações tendentes a expandir o sufrágio e a evitar as coerções do eleitorado. Posteriormente, no pós-metade do século XX, incorpora-se também a paridade de chances, isto é, os ordenamentos jurídicos não só evitam abusos no pleito, mas buscam nivelar os competidores ao mesmo patamar de influência económica, política, midiática e de acesso à disputa política.

Assim, o seu conteúdo jurídico adquire intensa faceta positiva advinda do Estado Social, como, por exemplo, o financiamento público, a propaganda gratuita no rádio e na televisão, o incentivo de listas paritárias, medidas essas que convivem lado a lado com regulações negativas (restritivas/proibitivas). Mas, até se chegar ao cenário hodierno, foi necessário percorrer árduo caminho, desde a compreensão da natureza jurídica dos princípios constitucionais até a superação da ideologia liberal de não intervenção.

Consoante o histórico supra, o capítulo que se inicia procura relacionar teorias que analisam a divisão das normas jurídicas (tópico 3.1) a fim de, em seguida, introduzir o princípio da igualdade de oportunidades no Direito Eleitoral, não sem antes estudá-lo brevemente na Filosofia e na Economia. A partir daí, observa-se o marco teórico, consubstanciado no princípio da igualdade de oportunidades nas eleições (tópico 3.2), com suas projecções normativas de acesso à disputa eleitoral e de visibilidade dos competidores (tópico 3.3). Neste, dar-se-á especial cuidado à influência que o poder económico exerce no pleito, sublinhando as regulamentações normativas negativas e prestacionais nos ordenamentos jurídicos em geral (tópico 3.4).

3.1 CONSTITUCIONALISMO, REGRAS E PRINCÍPIOS

No pós-II Guerra Mundial, o quadro institucional das democracias é assinalado pela promulgação de Constituições longas e densas⁵³, que compreendem, além da organização do poder, feixe mais ou menos extenso de direitos fundamentais, ampliando, devido à notável intervenção normativa, as escolhas protegidas das decisões políticas majoritárias (POZZOLO, 2006). Nesse panorama, diversos autores se voltam para novas concepções de Direito, muitas das quais orientadas às noções de justiça, de moral e de garantia, a exemplo de Dworkin, Hart, Alexy, Zagrebelsky, Atienza, Manero e Ferrajoli. Importa ao trabalho as contribuições doutrinárias específicas a respeito do que se entende por normas jurídicas, uma vez que Muñoz, marco teórico utilizado, adota a teoria alexyana na leitura do princípio da igualdade. Passa-se, então, aos debates sobre o tema.

Inovando o estudo das normas jurídicas, Dworkin inicia a obra “Levando os Direitos a Sério”⁵⁴ tecendo críticas à posição assumida pelos positivistas em geral (e por Hart especialmente) de que o Direito é formado somente pelo conjunto de regras. Isso porque, ao norte-americano, é composto também de princípios⁵⁵ – padrão observado como exigência de justiça, de equidade ou de outra dimensão moral. A diferença entre princípios e regras, continua, é de natureza lógica: estas apresentam consequências jurídicas automáticas quando as condições são dadas; aqueles enunciam uma razão que conduz o argumento a determinado caminho, mas de maneira não conclusiva, podendo ainda haver padrões que fundamentem em direção diversa (DWORKIN, 2002).

Por conta disso, os princípios possuem dimensão de peso ou de importância, isto é, na medida em que se inter cruzam, deve-se sopesar a força relativa de cada um, “de modo que faz sentido perguntar que peso ele tem ou quão importante ele é” (DWORKIN, 2002, p. 43) e, mesmo quando um prevalece sobre o outro, ambos sobrevivem intactos. De outro lado, as regras, segue o autor, não têm essa dimensão e, logo, se duas

⁵³ Constituições inseridas nesse contexto são a da Itália, de 1947, a da Alemanha, de 1949, a de Portugal, de 1976, e, no Brasil, a de 1988.

⁵⁴ O livro é composto, majoritariamente, por trabalhos anteriores. O capítulo “O modelo de regras I”, utilizado nessa passagem, foi publicado na *University of Chicago Law Review*, em 1967.

⁵⁵ Em “Levando os Direitos a Sério”, Dworkin (2002) também diferencia princípios de políticas (*policies*), afirmando que estas representam um objetivo a ser alcançado em âmbito econômico, político ou social.

entram em conflito, só uma pode ser válida, dado que aplicáveis no tudo-ou-nada.

Em pós-escrito ao livro “O Conceito de Direito”, o positivista Hart aceita as críticas de Dworkin e reconhece que cometeu sério erro ao não acentuar a função dos princípios em sua obra original, mas assegura que o descuido não tencionou sustentar que os sistemas jurídicos contêm apenas regras, conforme este sugestia. Inclusive, retira excerto seu que atesta a preocupação com padrões jurídicos variados cujos fatores devem ser levados em conta e ponderados – tais quais os princípios, exceto pela designação diversa. Considera, dessa maneira, que pode harmonizar sua teoria sem alterar os postulados-base do livro (HART, 2001).

Ocorre que, na incorporação das críticas, o catedrático inglês discorda de Dworkin quanto à distinção entre princípios das regras, admitindo Hart a existência de três aspectos principais, dois deles incontestados na literatura. O primeiro diz respeito ao papel explanatório: em geral, os princípios são extensos e não específicos em relação às regras. Ainda, ponto outro incontestável é que princípios são tanto fundamentos lógicos das regras que os exemplificam quanto capazes de contribuir para a justificação delas. Por último, aqui uma questão de grau, Hart não vê as regras como padrões de tudo-ou-nada ou os princípios como normas não-conclusivas, tampouco observa que uma regra aplicável a um caso deve sempre determinar o seu resultado. Pelo contrário, deve-se reconhecer que ela “determina o resultado nos casos em que é aplicável, exceto quando outra regra, julgada como sendo mais importante, seja também aplicável ao mesmo caso” (HART, 2001, p. 324) e isso não implica que aquela seja superada, podendo sobreviver para determinar o resultado em situações em que é mais importante.

O debate não finda na divergência entre os juristas acima, sendo endossado por Alexy (2011), que, partindo também da dicotomia das normas jurídicas, estabelece entre as espécies diferença de ordem qualitativa, e não, conforme Hart, de grau. Segundo aquele, o ponto decisivo da divergência reside no fato de que princípios ordenam que algo seja realizado na maior medida possível – mandamento de otimização –, sendo satisfeitos em graus variados a depender das possibilidades fáticas e jurídicas; enquanto as regras, se válidas no caso concreto, devem ser satisfeitas exatamente nos termos que determinam, sem mais, nem menos, sem qualquer graduação.

A diferença entre as espécies normativas é melhor vista em Alexy (2011) nos casos de colisão e de conflitos: o conflito entre regras é solucionado por meio de cláusula de exceção ou pela invalidação de uma delas; já as colisões de princípios, prossegue, são solucionadas pela

cessão de um frente ao outro, o que não significa a invalidade daquele que cede nem a exceção daquele que tem precedência, mas apenas a diferença de peso entre ambos⁵⁶. Inspirando-se nos trabalhos de Dworkin, mormente quando este assevera que o peso dos princípios não pode depender do favoritismo do magistrado, o jurista alemão desenvolve metodologia a ser empregada no sopesamento de tais padrões.

O método proposto por Alexy para solução do impasse da colisão consiste na máxima da proporcionalidade⁵⁷, a qual é formada por três regras parciais e sucessivas entre si: a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito. A adequação (meio menos gravoso), com V. A. Silva, sugere que um meio é adequado quando for apto a fomentar/promover o resultado pretendido; a necessidade insinua que um ato estatal que limita um princípio somente é necessário se o objetivo não é promovido, com a mesma intensidade, por outro ato que limite, em menor medida, o direito fundamental atingido, do contrário é desproporcional; o terceiro e último exame, analisado somente se a medida for considerada adequada e necessária, é a proporcionalidade em sentido estrito: o sopesamento entre a “intensidade da restrição ao direito fundamental atingido e a importância da realização do direito fundamental que com ele colide e que fundamenta a adoção da medida restritiva” (SILVA, V. A., 2002, p. 40). Com isso, desenvolve-se artifício próprio ao equacionamento da intersecção entre mandamentos de otimização, buscando evitar a predileção dos magistrados no caso concreto⁵⁸.

Os espanhóis Manero e Atienza discordam de Alexy quando este alega que os princípios são cumpridos em diversos graus, pois, inferem,

⁵⁶ Seguindo o estudo teórico, Zagrebelsky entende que a diferença está no fato de que as regras podem ser observadas e subsumidas mecânica e passivamente (no tudo-ou-nada, no *aut-aut*) e os princípios, devido ao seu caráter não-absoluto, conciliam-se reciprocamente segundo a ponderação de peso e de importância. Constatam também que as regras direcionam a atuação nas situações por elas previstas (fazer, não fazer, como agir), à medida que os princípios oferecem critérios para tomada de decisão/adesão que só podem ter algum significado operativo quando relacionados ao caso concreto (ZAGREBELSKY, 2011).

⁵⁷ Afirma-se ser incorreto utilizar o termo princípio da proporcionalidade, uma vez que as máximas parciais não são sopesadas contra algo, mas, pelo contrário, são satisfeitas ou não, sendo consideradas regras (ALEXY, 2011).

⁵⁸ No Brasil, Silva, V. A. (2002) alude que o Supremo Tribunal Federal, até o momento de sua pesquisa, utiliza a máxima da proporcionalidade com função meramente retórica, em vista disso, a referência jurisprudencial diz respeito, na verdade, à razoabilidade.

tal se dá somente com as diretrizes e com as normas programáticas⁵⁹, e não com os princípios em sentido estrito⁶⁰. Manifestam que, se determinado princípio *stricto sensu* prevalece frente a outros numa situação concreta, isso significa que deva ser plenamente cumprido (ATIENZA; MANERO, 2004). É dizer que, uma vez decidido qual padrão deve incidir em determinado caso, não há falar em modalidades graduáveis de aplicação.

A seu tempo, o Garantismo Jurídico de Ferrajoli destoa do constitucionalismo principialista até agora definido quanto ao desenho das normas jurídicas. Para o italiano, estas dividem-se em regras deônticas (cujos atos consistem na observância ou na inobservância das prescrições), princípios diretivos (normas que formulam valores ou objetivos políticos que definem as finalidades estatais a serem perseguidas) e princípios regulativos (FERRAJOLI, 2015).

Os princípios regulativos, inseridos aí a maior parte dos direitos fundamentais (inclusa a igualdade), são ambivalentes: observados *ex parte populi*, são expectativas de prestação ou de não lesão de todas as pessoas – segundo o conceito de princípio em Dworkin, Alexy, Zagrebelsky, Atienza e Manero – e, analisados pelo lado dos governantes, são obrigações ou proibições dos poderes públicos – consoante a noção de regra sugerida pelos constitucionalistas mencionados (FERRAJOLI, 2015). E segue a inferir que, nas Constituições atuais, os princípios regulativos são expressos, normalmente, em forma de direitos subjetivos, tendo, portanto,

a forma de *princípio*, exatamente porque de tal forma as Constituições proclamam explicitamente as expectativas [...], mas é claro que com relação às violações das proibições e às inobservâncias dos deveres a eles correspondentes, estes princípios são colocados em relevo como *regras* (FERRAJOLI, 2015, p. 123, grifos do autor).

Dessa maneira, nos termos da obra, a ambivalência acima evidencia duplice papel dos princípios regulativos: enquanto princípios, operam como argumentos de interpretação judiciária ou de política legislativa e, como regras, são aplicados ou concretizados. Na prática,

⁵⁹ Normas que estipulam obrigações de perseguir determinados fins (ATIENZA; MANERO, 2004).

⁶⁰ Normas que exprimem valores superiores de um ordenamento jurídico (ATIENZA; MANERO, 2004).

fortalece-se a normatividade da Constituição, pois se nega a natureza somente principiológica aos direitos fundamentais, não os sujeitando tão-só à ponderação, conferindo-lhes também imperiosa observância pelos poderes públicos⁶¹ (FERRAJOLI, 2015).

A exposição objetivou demonstrar que a literatura estrangeira, formada de autores da *common law* e da *civil law*, não é unânime quanto às espécies de normas jurídicas, tampouco ao alcance e às definições atribuídas. Alguns diferenciam regras de princípios jurídicos como questão de grau ou de qualidade, outros de acordo com a abertura dos padrões, parte considera tal bifurcação e a ponderação equivocadas. Nesse sentir, parece que, conforme apontado na seção sobre o ativismo judicial, o melhor a se fazer diante das variações é informar o leitor que teoria é utilizada, o que se faz na seção abaixo.

Dessa forma, o tópico a seguir aborda o princípio da igualdade de oportunidades e o conceito que adquire entre filósofos, economistas e no ramo do Direito Eleitoral. Neste, aprofunda-se o marco teórico da dissertação, fundado nos trabalhos de Óscar Sánchez Muñoz acerca da aplicação do princípio às competições eleitorais⁶². Ainda, será visto como legislação, doutrina e jurisprudência incorporam o tema noutros países e no Brasil.

⁶¹ Ferrajoli também diverge em se tratando da solução de conflitos nos casos concretos gerados pela singularidade de situações submetidas a juízo. Os constitucionalistas principiológicos, assevera, concebem erroneamente a solução do litígio mediante a ponderação de princípios. A bem verdade, explica, são os fatos que devem ser sopesados, pois são eles as características singulares do caso, dado que as normas são sempre iguais. Confirmando a tese de que a ponderação tem por objeto as circunstâncias dos atos, “os próprios teóricos da ponderação dos princípios fazem sempre referência [...] aos chamados ‘casos difíceis’, exatamente à concretude de tais casos e à sua irrepetível singularidade” (FERRAJOLI, 2015, p. 134). E finaliza inferindo que, ao decidir o litígio, o magistrado deve ponderar as circunstâncias fáticas que justificam a aplicação de certa norma, e não as normas jurídicas.

⁶² Conforme a obra “*La igualdad de oportunidades en las competiciones electorales*”, fruto de tese doutoral defendida em 2006, publicada no ano seguinte e sem tradução para o vernáculo.

3.2 PRINCÍPIO DA IGUALDADE DE OPORTUNIDADES NO DIREITO ELEITORAL: O CONCEITO PROPOSTO POR MUÑOZ⁶³

Reconhecer a igualdade como norma jurídica da espécie princípio necessita, para fins acadêmicos, delinear qual autor acima o marco teórico da dissertação se perfila, sob pena de não se fazer a leitura adequada das consequências jurídicas que a teoria adotada ocasiona. Antes, todavia, entende-se conveniente apresentar o histórico que a igualdade assume na conotação individualista do Estado e em sua faceta *welfarist*, perpassando pela igualdade jurídica à igualdade de oportunidades, a última sob a visão dos filósofos, dos economistas e, por fim, dos eleitoralistas – notadamente em Muñoz.

Em chave liberal, a igualdade nasce, em termos jurídicos, a partir das declarações universais do século XVIII, fruto das revoluções iluministas que pregam o fim da sociedade estamental e dos privilégios aristocráticos (BOBBIO, 1996; LAVALLE, 2003; TABORDA, 1998). Nesse sentido, para a tradição burguesa, subjaz-se a ideia de que todos são iguais perante a lei, a qual “não faz acepção de pessoa [e] põe todo mundo em pé de igualdade” (COMPARATO, 1998, p. 50). Entretanto, na sociedade pós-Revolução Francesa, a promessa de que os indivíduos devem ser equiparados na participação e na representação políticas, independentemente de gênero, de classe social e de escolaridade é negada às mulheres, aos escravos, aos que não tem propriedade e aos iletrados (SCOTT, 2005) – possibilitada apenas aos homens brancos proprietários burgueses. Se a igualdade jurídica não é amplamente estendida, ao menos se observa a vinculação das autoridades oficiais e dos cidadãos à lei, ainda que uma lei não paritária.

É assim que, no Estado Social, seu conteúdo passa a ser fundamento contra as discriminações inaceitáveis e também princípio impositivo de compensação de desigualdades⁶⁴ (CANOTILHO, 2000) – denominando-a de igualdade de oportunidades, de chances ou, ainda, de pontos de partida (TABORDA, 1998). Pilar do Estado Providência, a exemplo do que representou a lei no modelo antecedente (BOBBIO, 1996), as normas jurídicas, nesse panorama,

⁶³ A fim de se ter leitura mais fluída, dado que tópico essencialmente bibliográfico, as referências se dão ou ao início ou ao final do parágrafo.

⁶⁴ Sobre as questões da igualdade, da diferença e da desigualdade, veja-se Scott (2005). Sobre discriminações inaceitáveis, leia-se Mello (2010).

[...] devem não apenas ser aplicadas a todos indistintamente (e, nesse sentido, evitar discriminações “negativas”), mas também favorecer de modo diferenciado aqueles que estejam em situações de indevida desvantagem social (os fragilizados, os oprimidos, as minorias) ou impor um gravame maior aos que estejam numa situação de exagerada vantagem social (ROTHENBURG, 2008, p. 81).

É especialmente no pós-metade do século XX que autores aceitam o desafio e embrenham-se na difícil tarefa de desenvolver o conceito de igualdade de oportunidades. A partir de então, ensaios teóricos dos mais diversos ramos do conhecimento, tanto da Filosofia (em autores como Rawls, Dworkin) quanto da Economia, a exemplo de Amartya Sen, iniciam tal jornada. De forma abreviada, Roemer infere que os pesquisadores se dividem em duas concepções majoritárias: aqueles que entendem que a sociedade deve igualar ao máximo o nível entre os indivíduos que competem por posições; e os adeptos da não-discriminação, a quem os sujeitos que possuem os atributos para o cargo devem ser selecionados tão-só com relação às qualidades relevantes. O primeiro ponto de vista vai mais além: apesar de que a não-discriminação também se extrair dele, sugere-se, ademais, que se compensem os menos favorecidos mediante recursos externos, postura inaceitável ao segundo grupo (ROEMER, 1998).

Iniciando os estudos conceituais pela filosofia política, Rawls é reconhecido no ocidente por ter atualizado a questão da igualdade, distanciando-se dos modelos utilitaristas clássicos. Na obra “Uma Teoria de Justiça”, publicada em 1971, vale-se das premissas do contrato social iluminista em Locke, Rousseau e Kant a fim de determinar a atribuição de direitos/deveres e a repartição de benefícios/encargos numa estrutura social. A teoria rawlsiana inicia pela definição de sociedade, compreendendo-a como a reunião de pessoas mais ou menos autossuficientes as quais reconhecem certas regras, normalmente seguidas, que especificam um sistema de cooperação para promover os bens de seus integrantes, isto é, uma associação cooperativa que visa a vantagens mútuas. Ocorre que, no interior desse agrupamento, existem encontros e desencontros: há, ao mesmo tempo, identidade de interesses de uma vida melhor e conflito na divisão dos benefícios produzidos pela colaboração recíproca. Assim, a justiça social exige um conjunto de

princípios que forneçam respostas de como devem ser solucionadas as convergências e as divergências sociais (RAWLS, 2002).

A escolha dos princípios de justiça que regularão a sociedade é feita mediante a abstração do pacto social descrito pelos iluministas. Imagine-se, explica Rawls, estado original em que pessoas livres e racionais desconhecem sua real posição na sociedade e as habilidades que possuem (se rico, pobre, homem, mulher, o grau de inteligência/força, a que geração pertencem, que sociedade estão inseridas, quais os planos para o futuro), mas têm noção sobre teoria econômica, relações políticas, organização social, psicologia humana. Sob o que chama de véu da ignorância de informações específicas, tais pessoas devem escolher princípios de justiça e, uma vez que “todos estão numa situação semelhante e ninguém pode designar princípios para favorecer sua condição particular, os princípios da justiça são resultado de um consenso ou ajuste equitativo” (RAWLS, 2002, p. 13) – por isso a teoria é definida em termos de justiça como equidade⁶⁵.

Mas, que princípios as pessoas escolheriam consensualmente na posição inicial? Para Rawls, há de ser necessariamente dois: 1) a igualdade na atribuição de direitos e de deveres básicos; e 2) que as desigualdades econômicas e sociais são justas apenas quando todos melhoram de situação, notadamente os menos favorecidos. A estrutura básica da sociedade é, destarte, dividida em partes: a que define e assegura *liberdades básicas iguais* e a que estabelece *as desigualdades econômicas e sociais*, aplicando-se distribuição vantajosa de bens sociais primários⁶⁶ e permitindo o acesso às posições e aos cargos para todos (RAWLS, 2002).

Aqui, a obra vai ao extremo e dispõe os princípios em ordem de preferência (ordem lexicográfica): aquele sempre precede este, não se aceitando violações das liberdades básicas em prol da compensação das vantagens econômicas e sociais. De acordo com tal ordenação, os princípios podem ser escritos da seguinte forma: “cada pessoa deve ter um direito igual ao mais abrangente sistema de liberdades básicas iguais que seja compatível com um sistema semelhante de liberdades para as outras” e, uma vez satisfeito o princípio, sem poder limitá-lo, as desigualdades econômicas e sociais “devem ser ordenadas de modo a

⁶⁵ A posição inicial se justifica, pois, sabendo que é milionária, uma pessoa pode achar injusto o imposto de renda progressivo, à medida que proporia o contrário se soubesse ser pobre.

⁶⁶ Os bens sociais primários são, para Rawls (2002), direitos, liberdades, oportunidades, renda, riqueza etc.

serem ao mesmo tempo **(a)** para o maior benefício esperado dos menos favorecidos e **(b)** vinculadas a cargos e posições abertos a todos em condições de igualdade equitativa de oportunidades” (RAWLS, 2002, p. 64 e 88).

Focando-se na primeira parte do segundo princípio – assertiva **(a)** –, denominado *princípio da diferença*, Rawls (2002) sugere que a divisão dos benefícios e dos encargos a cada homem não pode ser medida em função da fortuna social ou da sorte na loteria biológica. Com isso, quer dizer que desigualdades imerecidas (como a riqueza da família e os dotes naturais) devem ser compensadas, dando-se especial atenção às pessoas oriundas de classes sociais mais baixas ou que possuam menos dons inatos. É falar, portanto, que os mais favorecidos ou dotados, para a obra, só serão beneficiados quando isso ajudar também o outro extremo.

Transpondo-se a teoria para a participação política, Rawls compara o princípio da liberdade com o da participação, exigindo que todos os cidadãos tenham igual direito de participar livremente da construção das leis, honrando-se o preceito um eleitor um voto – cada voto deve ter o mesmo peso no resultado das eleições. Também, todos devem ter, ao menos no sentido formal, o mesmo direito de acesso aos cargos públicos, oportunizando a cada um filiar-se, candidatar-se e ser eleito. Ainda, a Constituição deve reforçar a igualdade dos concorrentes e “os que têm qualificação e motivações semelhantes devem ter aproximadamente as mesmas oportunidades de conseguir postos de autoridade política” independente da classe a que pertence. É necessário, portanto, que o sistema legal não tolere disparidades na distribuição da propriedade e da riqueza quando da participação política, concebendo a adoção de medidas compensatórias, pois “uma constituição justa estabelece uma forma de rivalidade equitativa em relação à autoridade e aos cargos políticos” (RAWLS, 2002, p. 245 e 248).

A repercussão da teoria não ocorre isenta de críticas. Dentre elas, Amartya Sen rebate alguns pontos em seus trabalhos acadêmicos, selecionados aqui o artigo “*Equality of What*” e o livro “A ideia de Justiça”. Entende-se seu posicionamento na linha do iluminismo comparativo, que objetiva cotejar sociedades existentes e como as instituições podem promover a justiça; diferenciando-o do institucionalismo transcendental, que se concentra na busca por instituições perfeitamente justas, grupo capitaneado, mais recentemente, por Rawls⁶⁷.

⁶⁷ A diferença entre ambos os grupos é melhor vista quando Sen examina os termos sânscritos *niti* e *nyaya*: *niti* se preocupa com a correção de um

As críticas à justiça como equidade são trazidas ao longo dos textos, destacando-se os seguintes argumentos: i) na posição original rawlsiana, não se compreende a possibilidade de uma única escolha consensual sobre os princípios de justiça, dado que as pessoas têm interesses gerais, plurais e conflitantes que podem coexistir com ideias variadas de justo; ii) a liberdade é, acima de qualquer outra consideração, colocada sobre pedestal absoluto na obra do norte-americano; e iii) a teoria não aprofunda a capacidade de converter bens sociais primários em viver bem – pessoas debilitadas podem ter mais dificuldade nessa conversão (SEN, 1980, 2011).

Ao passo que o filósofo indiano se afasta dos economistas clássicos, não se valendo da utilidade nos cálculos de distribuição de recursos, também não coaduna com o critério de bens sociais primários desenvolvido por Rawls. Embora concorde que a perspectiva da responsabilidade pessoal impeça que se compensem aqueles que gastam com desejos exóticos (champanhe e caviar) em detrimento dos que se contentam com o básico (cerveja e sanduíche), Sen afirma que o princípio da diferença não é justo quando se avalia uma pessoa com deficiência. O que falta às teorias anteriores, alega, é a noção de capacidades básicas (*basic capabilities*): a possibilidade de alguém, ou um grupo, fazer certas coisas. Para tanto, o economista entende que a renda ou a riqueza não são bons indicadores para julgar a vantagem, pois mesmo um deficiente rico pode estar sujeito a restrições maiores que pessoas não debilitadas, entretanto mais pobres. Nas teorias anteriores, há certa inclinação a retirar a importância da conversão da riqueza ou dos bens em capacidades, não se analisando os atributos pessoais e as influências externas, o que é corrigido nos trabalhos do economista (SEN, 1980, 2011).

As contribuições acima bastam para que se observem as influências à teoria de base adotada na dissertação⁶⁸, iniciando-se o conceito de igualdade de oportunidades no Direito Eleitoral. Fazendo a intercomunicação com os estudos anteriores, é importante deixar claro

comportamento e a adequação de um arranjo institucional às regras; *nyaya* com um conceito inclusivo e abrangente de justiça ligada ao mundo fático e às sociedades. “Não importa quão corretas as organizações estabelecidas possam ser, se um peixe grande ainda puder devorar um pequeno sempre que queira, então isso é necessariamente uma evidente violação da justiça humana como *nyaya*” (SEN, 2011, p. 51).

⁶⁸ A temática pode ser aprofundada lendo-se também: a igualdade e o mercado de seguros em Dworkin (1981a; 1981b; 2005), o Estado Mínimo de Nozick (1991) e o trabalho de Roemer (1998) em desenvolver algoritmos para calcular a igualdade de oportunidades nas políticas públicas.

que Muñoz adota os contributos de Alexy ao fundamentar as implicações do princípio, especialmente quando soluciona casos em que entende haver colisão entre direitos fundamentais⁶⁹. Ainda, ver-se-á que tem influências rawlsianas, mesmo que não seja o seu objetivo descrever instituições abstratamente justas. De maneira genérica, pode-se enquadrá-lo na divisão feita por Roemer entre aqueles que tentam ao máximo igualar o nível entre os indivíduos que competem por posições, impedindo que qualidades/características indevidas afetem o pleito, mas também advogando a implementação de medidas estatais compensatórias.

E esta é uma tentativa contemporânea na seara eleitoral, iniciada a partir do fim do século passado. Isso porque, entre o século XVIII e início do século XX, o panorama político é marcado pelas concepções liberais de representação e pelas lutas em busca da supremacia do lema *one man one vote*⁷⁰, em que se somam movimentos que almejam a inserção das mulheres, dos negros e dos analfabetos ao conceito de cidadão (homem branco letrado classe média alta). Paralelamente às lutas descritas, a constitucionalização dos partidos políticos no Estado Providência do pós-II Guerra traz à discussão a importância das agremiações partidárias à democracia e o questionamento das relações entre legenda e Estado, notadamente em matéria de liberdade, autonomia e financiamento (MEZZAROBÀ, 2004; MUÑOZ, 2007; VIEIRA, R. S., 2010).

É certo que, afirma Muñoz (2007), tais debates nunca se finalizaram, embora novo elemento tenha sido adicionado recentemente: a igualdade de oportunidades nas competições eleitorais. E o elemento foi adicionado justamente porque, infere, na sociedade pós-moderna – em que a opinião pública é, muitas vezes, pré-fabricada ou dirigida, em que os meios de comunicação selecionam e, inclusive, fabricam informações⁷¹, realidade em que os partidos se veem obrigados a gastar enormes somas de dinheiro nas campanhas eleitorais –, seguir defendendo apenas a igualdade formal (como paridade de condições legais) e a liberdade de sufrágio em termos estritamente subjetivos (como ausência de coações sobre eleitores individualmente considerados) pode não satisfazer as necessidades do processo eleitoral vigente.

⁶⁹ De todo modo, é possível fazer a releitura com o amparo de outra perspectiva teórica, mediante as conformações necessárias – tal não é, entretanto, o objetivo da dissertação.

⁷⁰ Expressão cunhada pela Suprema Corte Norte-Americana em 1963.

⁷¹ Já dizia McLuhan (1964, p. 15) que “*The medium is the message*”.

Dessa forma, a par das construções do Estado Moderno, Muñoz define a igualdade de oportunidades no processo eleitoral como jogo limpo, paridade de armas, regras objetivas aplicadas a todos e, sobretudo, como princípio que diferencia quais fatores são relevantes ou irrelevantes na competição aos cargos políticos. Dito de outra maneira, o último ponto sugere que, numa competição com diferentes adversários, só se considera aceitável que se tenha vantagem sobre determinadas características, enquanto não se concebe que qualidades desprezíveis sejam levadas em conta quando se trata de ascender a determinado bem ou a cargo (MUNOZ, 2007). A uma primeira vista, essa distinção entre fatores relevantes e irrelevantes se aproxima da vertente da não-discriminação mencionada por Roemer. Entretanto, o jurista espanhol traz elemento adicional: a necessidade de atuação pública voltada a nivelar as desigualdades fáticas, a fim de que se atinja a igualdade material⁷². Como se vê, a obra se aproxima mais daqueles autores que proclamam ações com vistas a redistribuir recursos – a exemplo de Rawls e de Sen.

Ademais, nota-se que o princípio é denominado como igualdade de oportunidades *nas competições eleitorais*. O acréscimo da locução adverbial faz com que Muñoz observe a concorrência inata ao sistema: é falar em modelo concorrencial quando o pluralismo político convive com o princípio majoritário de tal forma que os representantes são escolhidos num processo em que partidos políticos de diferentes ideologias competem pelo voto da maioria. Isso demonstra que, mesmo discordando em muitos pontos dos teóricos do elitismo competitivo, em especial Schumpeter, as contribuições destes o auxiliam a especificar o termo competição eleitoral como o ambiente onde determinados sujeitos (os partidos políticos) oferecem ao mercado político (eleitorado) o produto (candidatos) que os eleitores estão dispostos a escolher pelo voto (MUÑOZ, 2007).

A desarmonia à visão schumpeteriana reside no fato de que o modelo de democracia concorrencial, onde o acesso ao poder depende de competição entre grupos organizados, só será autêntica se os partidos políticos e os cidadãos estiverem dentro de um marco de igualdade de oportunidades, sendo relevante, para a legitimidade democrática, não apenas seguir o procedimento eleitoral, mas também averiguar o

⁷² Mais à frente, ver-se-á que ambos os fatores geram a projeção do princípio da igualdade de oportunidades em sua dimensão negativa – impedindo que elementos irrelevantes afetem o pleito – e positiva (destinada a compensar as desigualdades).

conteúdo das normas (MUÑOZ, 2007) – preocupação que acompanhará o constitucionalista hispânico em toda a sua tese.

A dissertação reitera o pensamento acima quanto ao conteúdo das normas eleitorais e adiciona também o critério de eficácia, não admitindo que a escolha legítima de representantes seja apenas aquela que segue o arranjo institucional definido, mas também o que se delineia, na prática, num ambiente de nivelamento das desigualdades imerecidas. Assim, não se coaduna quando Schumpeter afirma que “a Democracia é um método político, ou seja, um certo tipo de arranjo institucional para se alcançar decisões políticas”, mas, de todo modo, converge quando o economista revela ser “uma luta competitiva pelos votos do eleitor” (SCHUMPETER, 1961, p. 295 e 328), já que não se adota a escolha de políticos pela sorte ou pela aleatoriedade⁷³, e sim por meio de processo em que sujeitos disputam o voto do eleitorado, indo ao encontro de Muñoz.

Relevante, porém infeliz observação do cenário brasileiro é que a competição eleitoral se dá não apenas entre partidos, coligações e candidatos opositores, mas também entre correligionários aos cargos proporcionais. Em grande medida, isso ocorre porque o sistema de listas abertas⁷⁴ personifica as candidaturas, fazendo com que a disputa ocorra entre cada sujeito, mesmo que de igual filiação. A competição, logo, não sucede tanto em relação aos partidos políticos, sendo atomizada na figura dos candidatos e isso encarece as campanhas, fazendo do Brasil um dos países que mais gasta com as eleições⁷⁵. Quando se fala em igualdade de oportunidades entre os competidores eleitorais brasileiros, há que se levar

⁷³ Sobre o conceito de representação política, em que se inserem os adeptos da representação pela sorte ou pela aleatoriedade, Pitkin (1972).

⁷⁴ Em linhas gerais, o sistema proporcional de listas abertas funciona somando-se o número total de votos válidos, excluídos brancos e nulos, e dividindo-o pela quantidade de cadeiras em disputa (chamado quociente eleitoral); apenas partidos e coligações que atinjam o resultado mínimo têm direito a vagas, obtidas pela divisão dos votos angariados pelo quociente eleitoral – o saldo corresponde a quantas cadeiras foram conquistadas, sendo os candidatos eleitos aqueles mais votados dentro de cada partido, se este competiu isoladamente, ou coligação (CERQUEIRA; CERQUEIRA, 2015).

⁷⁵ Samuels afirma que, em 1994, os deputados federais brasileiros eleitos declararam ter injetado um total de US\$ 132 mil em média; e candidatos vencedores ao Congresso dos EUA aproximadamente US\$ 530 mil. O autor contrapõe que a diferença estadunidense tende a não ser grande quando se analisa o custo de cada voto, sendo que as eleições ao Legislativo em regiões do país são mais caras que nos Estados Unidos (SAMUELS, 2006).

em conta que os disputantes estão mais para os candidatos que propriamente as legendas.

Conceituada a igualdade de oportunidades nas competições eleitorais, parte-se ao surgimento do princípio e a sua elaboração legislativa, doutrinária e jurisprudencial. Sob ponto de vista histórico, Muñoz (2007) aclara que as primeiras regulações normativas da igualdade nas eleições se voltavam ao modelo liberal de Estado, evitando a atuação do poder público sobre competidores e eleitorado. Ao se verificar que tais concorrentes podiam, a seu passo, ameaçar a liberdade dos eleitores, sobrevêm aos ordenamentos jurídicos sanções à intimidação subjetiva, numa conotação eminentemente formal da igualdade, ainda consoante a obra.

Com o Brasil não foi diferente: o artigo 15, § 3º, do Decreto n. 3.029/1881 (Lei Saraiva) proibiu a presença e a intervenção da força pública durante o processo eleitoral, em nítida garantia da incoercibilidade dos cidadãos e dos candidatos pelo Estado. Ainda, a favor da liberdade individual de voto – na época, direito concedido aos homens que auferiam renda⁷⁶ –, o artigo 101 do Código Criminal do Império (Lei n. 16/1830) cominou pena de prisão de três a nove meses, multa e perda do emprego, se utilizado para a prática criminosa, àquele que solicitava, comprava ou vendia votos. Destarte, os ordenamentos jurídicos miram, inicialmente, a proteção da inviolabilidade pessoal tanto do votante quanto dos concorrentes.

O reconhecimento da igualdade em sentido material, como oportunidades nas competições eleitorais, é, explica Muñoz (2007; 2008), fato tardio do último terço do século XX, conforme a menção ao *Chancengleichheit* nas decisões do Tribunal Constitucional Federal alemão; do *par condicio* como garantia de acesso equitativo aos meios de comunicação na Itália⁷⁷; do *fair elections* como matriz substantiva distinta do conteúdo tradicional de *free elections* no Direito anglo-saxão; do Código de Boa Conduta em Matéria Eleitoral elaborado pela Comissão de Veneza do Conselho da Europa.

No Brasil, sob o ponto de vista doutrinário, a bibliografia aponta como corolários constitucionais da igualdade de oportunidades na disputa eleitoral o princípio republicano e o princípio da igualdade, *vide* Cardoso, G. V. (2010) e Salgado (2010). Não sendo o rol taxativo, menciona-se

⁷⁶ A história das eleições no Brasil pode ser acessada no livro do Tribunal Superior Eleitoral “Eleições no Brasil: uma história de 500 anos” (BRASIL, 2014b).

⁷⁷ Para ler mais sobre *par conditio*, veja-se Arias (2000).

também o fundamento jurídico do pluralismo político, o sufrágio universal e igualitário, a proteção à normalidade e à legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico e contra o exercício abusivo de função, a impugnação do mandato eletivo por abuso, corrupção ou fraude, a igualdade de acesso aos cargos e aos empregos públicos⁷⁸. Na legislação infraconstitucional, a Lei n. 9.504/1997 (Lei das Eleições – LE) faz expressa menção ao princípio da igualdade de oportunidades no *caput* do artigo 73, o qual especifica as condutas vedadas em campanhas como forma de evitar a influência política, econômica e midiática daqueles que ocupam cargos públicos, mas não de todos os candidatos em geral⁷⁹.

Na jurisprudência, o Tribunal Superior Eleitoral tende a citar somente este aspecto da igualdade de oportunidades, em nítida visão restrita direcionada tão-só aos agentes públicos⁸⁰. É claro que quem exerce tais posições pode ter proveitos que os demais concorrentes não têm, uma vez que conta com o aparato administrativo para inaugurar obras, admitir novos servidores, fazer pronunciamentos na televisão, realizar publicidades institucionais, distribuir bens, valores, benefícios etc. Ocorre que as desigualdades não se limitam a tais cargos, uma vez que concorrente não-agente público também pode se beneficiar de sua posição de superioridade, como quando tem vultosos recursos econômicos, proximidade com as mídias comunicativas, influência política. Visto sob esse prisma, importante reconhecimento da igualdade de oportunidades entre todos os competidores se dá com a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.650⁸¹, em que se discute o favorecimento eleitoral advindo das disparidades nos recursos econômicos.

Analísado o significado que a igualdade de oportunidades adquire entre filósofos, economistas e no Direito Eleitoral, situado este conceito

⁷⁸ Conforme o artigo 1º, *caput* e inciso V, artigo 5º, *caput*, artigo 14, cabeça, § 9º e §10, artigo 37, inciso I, todos da CRFB/1988.

⁷⁹ Lei n. 9.504/1997 Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais [...].

⁸⁰ Nesse sentido, os processos decididos pelo Tribunal Superior Eleitoral: Recursos Especiais Eleitorais n. a) 719-23.2012.619.0034; b) 695-41.2012.609.0044; c) 450-60.2012.613.0096; d) 4330-79.2010.611.0000. Representações Eleitorais n. a) 1608-39.2014.600.0000; b) 665-22.2014.600.0000; c) 2959-86.2010.600.0000. Agravo Regimental em Agravo de Instrumento n. 11488. Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral n.: a) 35.240; b) 35.445.

⁸¹ Analísada nos tópicos 4.1.2 e 4.2.

no panorama concorrencial de democracia e delineado o surgimento legislativo-doutrinário-jurisprudencial, a dissertação inicia o estudo das projeções do princípio nas normas eleitorais.

3.3 PROJEÇÕES DA IGUALDADE DE OPORTUNIDADES NAS COMPETIÇÕES ELEITORAIS: ACESSIBILIDADE E VISIBILIDADE DOS CONCORRENTES⁸²

As projeções normativas da igualdade de oportunidades nas competições eleitorais desenvolvidas por Muñoz (2007, 2008) regulam a liberdade de acesso à competição e a perceptibilidade das opções eleitorais, distinguindo, respectivamente, 1) a *existência* de alternativas políticas a eleger e 2) a *visibilidade* ante o eleitorado – projeção esta denominada de princípio da igualdade de oportunidades em sentido estrito⁸³. Dito de outra forma pelo jurista, o ordenamento jurídico deve dispor de garantias suficientes a fim de possibilitar que as ideias políticas da comunidade possam estar presentes no seio do processo eleitoral e, em segundo lugar, que o ordenamento permita aos concorrentes serem conhecidos pelo eleitorado, sem que se admita auferir vantagem de situação fática derivada de maiores recursos econômicos, de acesso facilitado aos meios de comunicação de massa ou, simplesmente, por encontrar-se o concorrente no exercício de atividade pública, podendo-se compensar os demais pela superioridade de alguns.

A dissertação foca a vantagem advinda da influência do poder econômico no financiamento de campanhas eleitorais em face da visibilidade dos concorrentes, tratando-a em seção apartada. Todavia, entende-se apropriado fazer esclarecimentos da teoria como um todo, não se furtando de mencionar a liberdade de apresentação de candidaturas e as influências do poder político e midiático, ainda que feitas brevemente a seguir. Aqui, são cotejados a tese de Muñoz e o conteúdo das normas eleitorais mundiais e brasileiras, traçando comparativo entre teoria e prática.

Iniciando-se pela existência de alternativas políticas a eleger, resta intrínseco à ideia de competição eleitoral, nos termos do referencial teórico adotado, que existam uma série de sujeitos dispostos a competir.

⁸² A fim de se ter leitura mais fluída, dado que tópico essencialmente bibliográfico, as referências se dão ou ao início ou ao final do parágrafo.

⁸³ Deve-se tomar cuidado para não confundir o princípio *stricto sensu* (visibilidade dos concorrentes) com a já delineada conotação formal (igualdade de condições legais).

No modelo concorrencial de Schumpeter, tais pessoas são os partidos políticos e o ato pelo qual seus filiados se transformam em competidores é chamado, no Brasil, de registro de candidatura. Nesse ponto, a projeção normativa da igualdade de oportunidades, consoante Muñoz (2007), orienta-se à maximização⁸⁴ da oferta eleitoral consubstanciada na *liberdade de apresentação de candidaturas*.

A matéria toma grande importância quando se observam países em que há exclusividade de apresentação de candidatos pelos partidos políticos. É certo que restrições ao livre acesso à competição eleitoral podem existir, em especial quando se legisla acerca dos sujeitos habilitados a apresentar candidaturas, porém, a habilitação exclusiva deve ser verificada tendo por base as burocracias para a formação de legendas, já que o monopólio tende a não ser nocivo à liberdade de acesso quando a criação de novas siglas é relativamente fácil (MUÑOZ, 2007).

Em solo brasileiro, a constitucionalização dos partidos políticos na Carta Magna de 1988 trouxe consigo a declaração de importantes direitos⁸⁵ e a exigência de requisitos e de deveres às agremiações, dentre os quais o caráter nacional, a proibição de receber recursos de entes estrangeiros e a prestação de contas. É a determinação da abrangência territorial que atinge diretamente a existência de alternativas políticas, uma vez que só os partidos políticos com alcance em todo o país estão aptos a lançar candidatos.

A fim de ser assim considerado, a Lei n. 9.096/1995 (Lei Orgânica dos Partidos Políticos – LOPP), modificada recentemente pela minirreforma eleitoral de 2015, exige que a legenda, após registro como pessoa jurídica, demonstre, no período de dois anos, o apoio de eleitores não filiados que corresponda a, pelo menos, 0,5% dos votos válidos na última eleição para a Câmara dos Deputados, devendo ser distribuídos por, ao menos, nove estados brasileiros, com mínimo de 0,1% do eleitorado em cada ente federativo (artigo 7º, § 1º, redação dada pela Lei n. 13.165/2015). Só então terá o caráter nacional reconhecido e o estatuto registrado perante o Tribunal Superior Eleitoral (TSE), podendo participar das eleições. Atualmente, 35 partidos têm abrangência em todo Brasil, número expressivo de pessoas jurídicas, cuja quantidade

⁸⁴ O termo maximizar retoma a influência de Alexy na divisão entre regras e princípios do autor.

⁸⁵ Como o acesso à propaganda gratuita, a livre criação, fusão, incorporação e extinção dos partidos políticos, a autonomia *interna corporis* para definir sua estrutura, organização, funcionamento e para estabelecer normas de disciplina e de fidelidade partidárias.

demonstra não ser tão difícil a sua criação, o que, em certa medida, não afeta a liberdade de apresentar candidaturas⁸⁶.

Se as regras atinentes aos sujeitos habilitados podem ensejar limitações à existência de concorrentes e devem ser analisadas sob o prisma da igualdade de oportunidades, obstáculos outros ao livre acesso à competição também fazem parte do dia-a-dia eleitoral (MUÑOZ, 2007). Infelizmente, o autor recorda não ser incomum que, na elaboração das listas de concorrentes (momento que antecede o registro de candidatura), certas pessoas são prematuramente tolhidas de disputar cargos políticos devido à odiosa discriminação, seja pelo gênero, seja por outra qualidade irrelevante.

Especificamente quanto à desigualdade paritária, Dahlerup (2005) aponta que as cotas às mulheres compensam barreiras que as impedem de disputar cadeiras políticas, porquanto a igualdade de oportunidades não existe apenas para que obstáculos formais sejam removidos, visto que, não raro, preconceitos velados impedem a representação equitativa de gênero. Tendo isso em perspectiva, cerca de 33% dos países membros da *International Institute for Democracy and Electoral Assistance* (*International IDEA*)⁸⁷ apresentam cotas legais para a maior participação feminina (BALLINGTON; KAHANE, 2015). Em se tratando da liberdade de apresentação de candidaturas, as principais ações afirmativas implementadas mundialmente são a reserva de lugares às mulheres nas listas de candidaturas⁸⁸, a reserva de cadeiras nos órgãos políticos⁸⁹ e as cotas adotadas pelos estatutos partidários⁹⁰.

⁸⁶ Ainda mais quando comparada à extremamente rigorosa cláusula estipulada na Constituição de 1967, que determinava a exigência de 10% do eleitorado que haja votado na última eleição geral para a Câmara dos Deputados, distribuídos em 2/3 dos Estados, com o mínimo de 7% em cada um deles (artigo 149, inciso VII), impedindo, na prática, a criação de partidos além do MDB e da ARENA (SCHMITT, R., 2005).

⁸⁷ *International IDEA* é organização intergovernamental composta por 180 países com a missão de apoiar democracias em todo o mundo. Tem como visão ser um dos principais atores internacionais na divulgação de conhecimento em suporte de instituições mais democráticas. Disponível em: <<http://www.idea.int/about/>>. Acesso em 04 jan. 2016.

⁸⁸ A exemplo da Argentina, Bolívia, Colômbia, Costa Rica, França, Grécia, México, Paraguai, Espanha, Uruguai etc. Informações disponíveis em: <<http://www.quotaproject.org/uid/search.cfm>>. Acesso em: 25 fev. 2016.

⁸⁹ Como no Afeganistão, Burundi, China, Eritreia, Haiti, Quênia, Nigéria etc.

⁹⁰ Citando alguns países: Argentina, Austrália, Áustria, Bolívia, Canadá, Costa Rica, França, Alemanha, Itália, México, Noruega, Paraguai, Uruguai.

O Brasil busca minimizar a desigualdade política exigindo que partidos políticos e coligações observem, quando registram candidatos à Câmara dos Deputados, à Câmara Legislativa, às Assembleias Legislativas e às Câmaras Municipais, mínimo de 30% e máximo de 70% de candidaturas de cada sexo⁹¹, seja feminino ou masculino (artigo 10, § 3º, da Lei n. 9.504/1997). Antecipando brevemente as conclusões do tópico 4.5, o dispositivo legal acima não conseguiu ampliar significativamente o número de eleitas, uma vez que inúmeras mulheres são escolhidas candidatas tão-só por necessidade matemática, sem que realizem efetivamente campanhas eleitorais – quando não renunciam à disputa logo após o registro de candidatura. Tentando reverter a sub-representação feminina, o país promulgou reforma legislativa inédita em 2015, reservando percentual do Fundo Partidário às candidatas⁹².

As cotas não são o único instrumento utilizado para regular as deliberações *interna corporis* dos partidos políticos no processo eleitoral. Muñoz (2007) percebe que alguns países optam por normatizar outros procedimentos a fim de garantir a democracia intrapartidária (como o fazem Alemanha, Portugal e Áustria), porquanto o acesso à competição eleitoral como direito das organizações habilitadas de apresentar candidaturas origina, ao mesmo tempo, a pretensão subjetiva dos seus integrantes de participar das votações internas. Exemplos são as eleições prévias à convenção partidária bem como o voto direto, secreto e universal nas decisões do partido (SANTOS, D. A., 2014; TEIXEIRA, 2003).

Nem a Constituição de 1988 tampouco a Lei Orgânica dos Partidos Políticos de 1995 assinalam expressamente que as legendas brasileiras sigam princípios democráticos em seu funcionamento. Isso não impede que Mezzaroba (2004), Silva, J. A. (2010) e Teixeira (2003) extraiam do texto constitucional que a organização partidária deve ser harmônica com o regime democrático: a autonomia não lhes confere o direito de perseguirem métodos autoritários. De todo modo, pesquisas empíricas,

Informações disponíveis em: <<http://www.quotaproject.org/uid/search.cfm>>. Acesso em: 25 fev. 2016.

⁹¹ Melhor seria a utilização do termo gênero, pois este não se restringe aos aspectos pessoais biológicos.

⁹² O financiamento público feminino é mencionado no tópico seguinte, pois mais concatenado à visibilidade das mulheres e a influência do poder econômico (e não tanto com a liberdade de acesso à competição eleitoral). No Brasil, a medida é analisada detidamente no último capítulo do trabalho (tópico 4.5).

como a realizada por Santos, D. A. (2014)⁹³, apontam que a participação dos filiados nas escolhas de candidatos é majoritariamente baseada num sistema de delegação do poder aos representantes, aos membros dos diretórios e aos ocupantes de cargos políticos⁹⁴. Assim, com poucas exceções, os partidos brasileiros são reticentes quanto à participação direta de seus integrantes na escolha das candidaturas, relegando-a à cúpula do poder.

Até então, o princípio da igualdade de oportunidades foi esmiuçado em sua projeção de existência plural de adversários. No Brasil, pela relativa facilidade de registro de partidos políticos com caráter nacional e pela paridade nas listas de candidaturas, pode-se dizer que a legislação eleitoral ampara a liberdade de acesso de quem anseia a disputar cargos políticos. Há que se mencionar, entretanto, que falta aos partidos a adoção, em maior grau, de democracia intrapartidária, permitindo que escolhas internas sejam também acessíveis a todos os seus filiados. Ultrapassado esse primeiro momento, o ensaio investe no princípio da igualdade de oportunidades *stricto sensu*, referindo-se à visibilidade dos concorrentes pela atuação dos sujeitos que intervêm na competição eleitoral e as possíveis vantagens midiáticas, políticas e econômicas dali advindas. Aqui, veem-se as dimensões positiva e negativa do princípio, que atuam em atividades restritivas (tendentes a vetar o abuso de poder) e/ou prestações positivas (a reequilibrar as situações fáticas).

Campo em que se projeta com especial relevância a igualdade de oportunidades em sentido estrito é o acesso dos distintos competidores eleitorais aos meios de comunicação. Nesse, o referencial teórico adotado, trilhando a teoria de Alexy, define o princípio como mandamento de otimização da visibilidade das forças políticas que concorrem às eleições contra abusos midiáticos (MUÑOZ, 2007). Guardando afinidade com a adjetivação dos Estados Modernos, a igualdade de oportunidades se desenvolve, em países volvidos à ideologia liberal, pela prevalência da liberdade de expressão e, naqueles

⁹³ O autor analisa os estatutos de dez partidos brasileiros: PMDB, PT, PP, PSDB, PDT, PTB, DEM, PR, PSB, PPS.

⁹⁴ Por outro lado, na escolha dos diretórios, o Partido dos Trabalhadores apresenta eleição pelo voto direto de todos os filiados e o Partido Popular Socialista, quando da escolha dos candidatos às eleições municipais, convida todos os filiados a votar, não restringindo a participação a um grupo estatutário menor (SANTOS, D. A., 2014).

de conotação *welfarist*, por meio de limitações às propagandas eleitorais e de subsídios públicos.

A adoção, ou não, de medidas negativas e positivas depende se o país segue predominantemente o modelo do livre mercado de ideias⁹⁵ ou o da opinião pública livre (ARIAS, 2000). Explicando-os, Arias alega que, malgrado ambos reconheçam que os candidatos devem ter certa paridade na difusão das mensagens, aquele modelo reserva a liberdade de a imprensa emitir livremente opinião favorável ou contrária aos candidatos, enquanto este propõe tratamento informativo equitativo, principalmente no rádio e na televisão. Além, o cenário da opinião pública livre normalmente acompanha, prossegue, a alocação de espaços gratuitos nos meios de comunicação, a neutralidade/imparcialidade das emissoras e a vedação de propaganda paga; diametralmente oposto, o livre mercado de ideias admite que se pague por anúncios propagandísticos, desde que garantida a igualdade na aquisição⁹⁶ dos espaços.

Cerca de 2/3 dos países membros da *International IDEA* (representando 119 nações) proveem acesso gratuito ou subsidiado dos partidos políticos às mídias comunicativas e aproximadamente metade estendem o direito aos candidatos – demonstrando ser bem difundida a opinião pública livre⁹⁷. O Brasil abraça este modelo em parte, vedando-se a compra de espaços para propaganda eleitoral e partidária (artigo 45, §6º, LOPP c/c artigo 36, § 2º, LE), concedendo-se tempo à propaganda gratuita no rádio e na televisão⁹⁸ (artigo 49 da LOPP c/c artigo 47, §2º, incisos I e II, LE), mas aceitando, em período de campanha, divulgação paga na imprensa escrita (artigo 43, da LE).

⁹⁵ A expressão *free trade in ideas* (traduzida livremente para livre mercado de ideias) aparece no dissenso do juiz Holmes Jr. da Suprema Corte dos EUA no caso *Abrams v. United States* – n. 250 U.S. 616 (1919). Nele, os demandantes, réus em processo crime por incitar a resistência à I Guerra Mundial, são condenados, por maioria (com forte crítica minoritária de Holmes, que cunha a expressão e os absolve), pela distribuição de cartazes contra a ação militar estadunidense. Disponível em: <<http://www.pbs.org>>. Acesso em: 30 nov. 2015.

⁹⁶ A igualdade na compra implica que o titular da emissora pode livremente ceder ou vender seu tempo a um candidato, mas, se assim o faz, deve permitir o acesso em condições equitativas a qualquer outro concorrente, sob pena de perder a licença da atividade (ARIAS, 2000).

⁹⁷ Informações de: <<http://www.idea.int/>>. Acesso em 25 fev. 2016.

⁹⁸ O parágrafo único do artigo 51 da LOPP permite às emissoras a compensação fiscal pela cessão do horário gratuito previsto.

O problema nacional não reside tanto no sistema seguido, e sim nos critérios de acesso⁹⁹ e de reparto dos espaços midiáticos não-onerosos, preocupação acompanhada por muitos países e por organizações intergovernamentais que buscam instituições representativas plurais. Em solo brasileiro, conquanto a liberdade de acesso à competição eleitoral das novas legendas não sofra grandes empecilhos, a visibilidade é limitada a pouco tempo disponível nas mídias de comunicação às siglas pequenas – isso quando o direito não lhes é tolhido.

Sobre o assunto, a propaganda *partidária*¹⁰⁰ gratuita é assegurada, pela nova redação da minirreforma eleitoral de 2015, somente aos partidos com ao menos um representante em qualquer das Casas do Congresso Nacional, dividindo-se o tempo pelo número de Deputados Federais eleitos (artigo 49, incisos I e II, da LOPP). Ao que indica, o critério de ascensão fere direito constitucional, isso porque, segundo Mezzaroba (2005), a Carta expressamente afirma que as legendas têm direito à propaganda gratuita (artigo 17, § 3º, CRFB/1988) e, portanto, deve ser assim com todas que possuem o estatuto registrado no TSE, independentemente de ter representante na Câmara dos Deputados ou no Senado. A situação inaugurada ano passado é pior aos partidos pequenos do que quando vigente a cláusula de barreira, visto que, até 2007, antes da inconstitucionalidade do artigo 48 da LOPP, era garantida a realização de programa com duração de dois minutos por semestre às agremiações sem atividade parlamentar. Agora, nem esse *minus* se concede, dificultando o penoso crescimento de novas forças partidárias, em duvidosa constitucionalidade da novel redação.

A Lei n. 13.165/2015 também altera a divisão dos horários reservados à propaganda eleitoral. Para as eleições vindouras, 90% do tempo é distribuído proporcionalmente ao número de representantes na

⁹⁹ Não se deve confundir liberdade de acesso à competição eleitoral com acesso aos meios de comunicação: aquela versa sobre a pluralidade de candidatos no pleito e este diz respeito à influência do poder midiático entre os competidores.

¹⁰⁰ No Brasil, a propaganda política é gênero das espécies propaganda partidária e a propaganda eleitoral (ALMEIDA, R. M., 2014; CÂNDIDO, 2012). A propaganda partidária serve para, nos termos do artigo 45 da LOPP, difundir os programas da agremiação, transmitir mensagens aos filiados, divulgar a posição ideológica do partido (MOREIRA; SIERRA, 2014). Já a propaganda eleitoral é feita durante as eleições e tem “a finalidade precípua de divulgar ideias e programas do candidato” (RAMAYANA, 2012, p. 442).

Câmara dos Deputados¹⁰¹ e o restante é dividido igualmente (artigo 47, § 2º, incisos I e II, da LE). Cristalino que a regra de propaganda eleitoral é mais vantajosa às novas legendas do que a da propaganda partidária, trazendo critério igualitário distanciada de qualquer funcionamento na casa legislativa federal.

Do exposto, retira-se que o ordenamento jurídico brasileiro prevê formas variadas para acesso e divisão **(a)** da propaganda partidária e **(b)** da propaganda eleitoral: **(a)** ter o partido político ao menos um representante nas Casas do Congresso Nacional, dividindo-se o tempo pelo número de Deputados Federais eleitos e **(b)** 90% do tempo distribuído entre as legendas consoante a representação na Câmara dos Deputados e 10% do total dividido em partes iguais. Ambos, porém, são consecutórios das grandes legendas, seja por acolher o funcionamento parlamentar, seja por dividir igualmente diminuta parte do tempo. A realidade demonstra que, paralelamente ao fato de o registro de novos partidos políticos no TSE ser relativamente fácil, a visibilidade de novas ideologias fica restrita a pouquíssimo espaço nas emissoras de rádio e de televisão.

De toda forma, ainda que a cessão de horário gratuito nos meios audiovisuais fosse equânime, não se devem olvidar os altos custos de sua produção – não raro são os maiores gastos nas campanhas eleitorais. A fim de contornar a vantagem dos competidores mais ricos, já que o convencimento depende também da qualidade do programa, Muñoz (2007) recomenda que se regule a produção nesses espaços, estabelecendo limite total de gastos com propaganda ou fazendo como em França, onde o *Conseil Supérieur de l'Audiovisuel*¹⁰² obriga que as emissões sejam realizadas com a Sociedade Francesa de Produção. As Leis brasileiras n. 12.891/2013 e n. 13.165/2015 restaram silentes sobre os custos máximos com a propaganda gratuita.

¹⁰¹ A decisão do STF na ADI n. 5.105, ainda que analisasse a reforma operada pela Lei n. 12.875/2013 (e não pela redação de 2015), fixa que se desconsiderem, para o cálculo, as mudanças de filiação partidária durante o mandato, exceto na hipótese de criação de nova legenda, em que prevalece a representatividade daquele que migra ao novo partido.

¹⁰² O *Conseil Supérieur de l'Audiovisuel*, órgão independente francês, tem atribuições de zelar pela liberdade de comunicação das emissoras de rádio e de televisão, sendo-lhe confiado organizar as campanhas eleitorais, fiscalizar o processamento de informações, proteger as minorias e a dignidade da pessoa humana, fazer programas acessíveis a pessoas com deficiências, assegurar a representação da diversidade nos meios de comunicação. Disponível em: <<http://www.csa.fr/>>. Acesso em: 30 nov. 2015.

Vista a igualdade de oportunidades como liberdade de acesso à competição eleitoral e em sua projeção de visibilidade dos concorrentes em face dos meios comunicativos, é o momento de averiguar a influência do poder político. Ao rememorar quais fatores são relevantes ou desprezíveis na competição eleitoral, Muñoz (2007) afirma que o exercício do poder é característica totalmente irrelevante no pleito, isto é, a proibição de influir nas campanhas eleitorais deve ser total (nenhum competidor pode utilizar o cargo público em seu benefício ou de terceiros). Constata, dessarte, que não há falar em medidas compensatórias de qualquer tipo, só há de existir, nos ordenamentos jurídicos, a delimitação negativa do princípio.

A par disso, a Lei das Eleições brasileira destina seção específica para tratar das condutas proibidas aos agentes públicos em campanhas eleitorais, incidindo as proibições ao chefe de executivo no primeiro ou no segundo mandato, ao representante do Legislativo e a qualquer outro servidor, mesmo exercendo, transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou por qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nos órgãos ou entidades da administração pública direta, indireta, ou fundacional (artigo 73, § 1º, LE)¹⁰³. Vale lembrar que, aqui, a legislação infraconstitucional pátria expressamente dispõe sobre a igualdade de oportunidades, sendo que as decisões do Tribunal Superior Eleitoral comumente fazem menção ao princípio nesse sentido restrito do artigo 73, *caput*, da LE. Pela diversidade de condutas, sendo mais de quatorze ações, e devido à falta de pertinência com o financiamento (tema da dissertação), o panorama acima basta para demonstrar o modo pelo qual se busca impedir que a influência do poder político afete a igualdade de oportunidades nas eleições pátrias, mormente após permitida a reeleição aos cargos majoritários.

Após analisar o significado de igualdade de oportunidades no marco concorrencial de democracia, tendo aprofundado a história do princípio e verificadas as projeções normativas sob o prisma da existência de alternativas políticas (liberdade de acesso à competição) e da visibilidade dos sujeitos contra abusos midiáticos e políticos, a dissertação inicia agora o último ponto da teoria de Muñoz, que engloba

¹⁰³ Inobservadas as proibições, têm-se como penalidades multa e cassação do registro ou do diploma, sendo irrelevante o potencial de alterar o resultado das urnas, bastando a gravidade da conduta. Admite-se, na dosimetria, a aplicação isolada de multa, se atividade menos gravosa.

a visibilidade dos sujeitos contra o abuso do poder econômico. Devido à importância da matéria, inicia-se nova seção específica.

3.4 VISIBILIDADE DOS CONCORRENTES E INFLUÊNCIA DO PODER ECONÔMICO: O FINANCIAMENTO DA POLÍTICA NO MUNDO

O poder do dinheiro nas eleições é, quiçá, uma das principais e mais difundidas análises sobre o processo eleitoral, uma vez que sentida a sua influência em diversos países em que há eleições, independentemente se nação europeia, asiática, africana, americana, oceânica. Não raro, corrupções descobertas se relacionam ao financiamento de campanhas, tal qual aconteceu com Fernando Collor no Brasil, com a operação *Mani Pulite* na Itália, com Ernesto Samper na Colômbia e com Sarkozy em França. Os casos parecem demonstrar, valendo-se de Alexander (1989), que o dinheiro é instrumento simbólico para obter vantagem política, prestígio e recursos. Por outro lado, confrontar tais benefícios é a que aspira o tópico.

Em questão terminológica inicial, a doutrina¹⁰⁴ atribui ao gênero financiamento da política as espécies financiamento dos partidos políticos e financiamento das campanhas eleitorais. Naquele, focam-se as formas de arrecadação e os gastos de recursos dos partidos políticos durante suas atividades institucionais ordinárias permanentes; neste, a movimentação econômica de partidos e/ou candidatos durante o pleito. O tópico analisa ambas as espécies no panorama mundial, deixando para tratar do sistema brasileiro no capítulo seguinte – apesar de que noções preliminares já sejam aqui desenvolvidas.

A história da regulamentação do financiamento da política está intrinsicamente ligada às transformações do Estado Moderno e à recepção jurídica dos partidos políticos nas Constituições. Durante o Estado Liberal, ao mesmo tempo em que as organizações partidárias eram fortemente oprimidas e hostilizadas, a exemplo das críticas feitas por Rousseau (1968)¹⁰⁵, as legislações eleitorais concebiam tão-só normas restritivas de financiamento privado, uma vez que subsídios públicos eram vistos como ingerência estatal inconcebível na esfera de liberdade de candidatos e de eleitores – nesse sentido, Alexander (1989), Bonavides (1996, 2015), Ferreira (1992) e Valdes (1995). Assim, as primeiras

¹⁰⁴ Reiteram a divisão: Ohman (2015a), Santano (2014) e Zovatto (2000).

¹⁰⁵ Para Rousseau (1968), a deliberação da vontade geral vai contra a existência de sociedades parciais (os partidos políticos) dentro do Estado.

normatizações tinham dimensão negativa: proibiam, limitavam ou regulavam formas de receber (provindas unicamente de fontes privadas) e de gastar nas campanhas eleitorais, sendo a Inglaterra um dos primeiros países a fazê-lo quando aprovou a *Corrupt and Illegal Practices Act* em 1883 (ALEXANDER, 1989; MUÑOZ, 2007; VALDES, 1995).

Ocorre que, no pós-II Guerra Mundial, os partidos políticos passam de realidades sócio-políticas para institutos reconhecidos juridicamente, emergindo como chaves-mestras no arranjo democrático e voltando-se as Constituições para o fortalecimento deles através da consagração de direitos fundamentais (BONAVIDES, 1996, 2015; CANOTILHO, 2000; VALDES, 1995). Uruguai, França, Porto Rico, Alemanha, Suécia, todos, até 1970, já tinham implementado formas de financiamento público direto ou indireto de partidos políticos – alguns também de candidatos –, procurando minimizar a dependência econômica de fontes privadas bem como auxiliar a manutenção das atividades partidárias.

Com o Brasil não foi diferente: até a década de 60 do século passado, Constituições e normas federais mencionavam tão-só a influência do dinheiro, proibindo certas formas de contribuições econômicas, tais como as de procedência estrangeira e as de empresas de economia mista ou concessionárias de serviço público – artigo 26, alínea a), do Decreto-Lei n. 9.258/1946 c/c artigo 144, inciso III, da Lei n. 1.164/1950. As subvenções estatais foram dispostas pela primeira vez em 1965, com a publicação da Lei Orgânica dos Partidos Políticos da época (artigo 60 da Lei n. 4.740/1965), cujas quotas públicas eram utilizadas tanto para as funções permanentes quanto para as eleições, além do custeamento das sedes e dos serviços partidários e das propagandas doutrinária e política.

Em perspectiva didática, seguindo a modificação temporal acima, a dissertação analisa as regulações negativas iniciais para, em seguida, enveredar pela dimensão prestacional recentemente acrescentada. Com isso, pretende-se abordar, de maneira geral,

- (a) a limitação temporal do período de campanha;
- (b) a fixação de limite máximo de gastos nas eleições;
- (c) as fontes permitidas/proibidas e os limites de doações;
- (d) os órgãos fiscalizatórios;
- (e) o financiamento público direto;
- (f) as subvenções públicas de candidaturas femininas; e
- (g) o financiamento público indireto.

Instrumento relativamente fácil de ser adotado para a diminuição da influência do poder econômico nas eleições é a estipulação de marco

temporal certo e limitado para início e término da campanha, fixando-se período não muito extenso a fim de reduzir o custo global de despesas (MUÑOZ, 2007). Indo ao encontro desse posicionamento, a legislação brasileira, na reforma de 2015, diminuiu o período de campanha eleitoral como tentativa de reduzir também o custo do pleito¹⁰⁶. A medida, porém, tende a não ser adequada¹⁰⁷ se se balanceia a retração do processo com a também menor aparição dos concorrentes perante o eleitorado, beneficiando aqueles já conhecidos frente a novas lideranças.

É comum, portanto, que as campanhas eleitorais sejam delimitadas em período não tão exíguo e acompanhadas da fixação de teto máximo de gastos, consistente em definir valor acima do qual nenhum candidato/partido político pode ultrapassar, mesmo que detenha condições financeiras para tanto. Segundo dados da organização *International Institute for Democracy and Electoral Assistance* (*International IDEA*)¹⁰⁸, até 2015, 79 países membros tinham limites para gastos de candidatos e 53 regulavam tetos para partidos políticos, respectivamente 43,9% e 29,4% de 180 nações pesquisadas¹⁰⁹.

A respeito, os quadros abaixo:

¹⁰⁶ Vejam-se os tópicos 4.1.3 e 4.4.

¹⁰⁷ Se adotada a metodologia de Alexy (2011), o termo técnico apropriado é *necessário*.

¹⁰⁸ *International IDEA* é organização intergovernamental mundial formada por 180 países com a missão de apoiar democracias em todo o mundo. Tem como visão ser um dos principais atores internacionais na divulgação de conhecimento em suporte de instituições mais democráticas. Disponível em: <<http://www.idea.int/about/>>. Acesso em 04 jan. 2016.

¹⁰⁹ A estatística do *International IDEA* está disponível em: <<http://www.idea.int/political-finance/question.cfm?field=285®ion=-1>>. Acesso em: 4 jan. 2016.

Quadro 1 – Limites para Gastos de Candidatos nas Eleições

LIMITES PARA GASTOS DE CANDIDATOS NAS ELEIÇÕES		
PREVISÃO	PAÍSES	PERCENTUAL
Não	93 países	51,7%
Sim	79 países	43,9%
Sem Dados Disponíveis	8 países	4,4%

Fonte: *International IDEA* 2015

Quadro 2 – Limites para Gastos de Partidos Políticos nas Eleições

LIMITES PARA GASTOS DE PARTIDOS NAS ELEIÇÕES		
PREVISÃO	PAÍSES	PERCENTUAL
Não	123 países	68,3%
Sim	53 países	29,4%
Sem Dados Disponíveis	4 países	2,2%

Fonte: *International IDEA* 2015

Alguns autores, em especial Alexander (1989), são céticos quanto à implementação da medida, dizendo que sua normatização torna os sistemas eleitorais rígidos e, ao mesmo tempo, pode ocasionar outras formas de desembolso: o dinheiro provavelmente vai achar brechas na legislação. Já Muñoz (2007) acredita que, quando o teto de gastos é fixado abaixo das possibilidades financeiras, a vantagem dos competidores mais abonados é reduzida e, por conta disso, nivela-se o equilíbrio concorrencial¹¹⁰. Ainda, em situações especiais em que

¹¹⁰ Para tanto, entende que despesas independentes e atos realizados durante a pré-campanha que contribuam para a visibilidade da oferta devem ser somados aos de partidos e de candidatos. Dentro do limite total de gastos, Muñoz (2007)

candidatos podem financiar completamente suas campanhas usando recursos próprios, tal qual no Brasil, as disparidades econômicas são em parte equacionadas justamente pelo teto de gastos (OHMAN, 2015b).

É certo que a eficácia da fiscalização é constante questionamento no processo eleitoral, sendo apropriada a preocupação de Alexander, mas o trabalho se filia ao segundo grupo, sugerindo que não é pela dificuldade fiscalizatória que a lei deve ser conivente com disparidades econômicas. Vê-se, portanto, que a fixação de teto de gastos eleitorais é salutar, até porque, em caso de irregularidades, sanções devem ser aplicadas aos infratores. As auditorias precisam, logo, achar os novos canais desenhados pelo dinheiro e coibi-los. Ainda, como forma de tornar os sistemas não tão rígidos, os limites podem ser calculados levando em conta o aumento/diminuição do número de eleitores e a taxa de inflação.

Dessa forma, entre os países que adotam limite máximo de despesas eleitorais, os questionamentos doutrinários¹¹¹ centram-se em **(1)** quais gastos devem ser contabilizados; **(2)** como é calculado o limite; e **(3)** que sanções aplicar em caso de descumprimento (a fiscalização será analisada mais a frente).

Enquanto o Brasil e muitos países analisam a movimentação financeira somente após o registro de candidatura **(1)**, a França contabiliza a angariação de fundos no ano anterior ao primeiro dia das eleições até a data de prestação de contas de campanha (artigo L52-4 do *Code Électoral*). Com isso, evita-se que pessoas com boas chances de concorrerem às eleições recebam recursos vultosos antes do processo eleitoral e os injetem na campanha. Nota-se que o *code électoral* francês insere ferramenta interessante para coibir brechas na influência trilhada pelo dinheiro.

Quanto ao cálculo **(2)**, Ohman afirma que os critérios mais recorrentes utilizados são quantia certa por eleitor (como até R\$ 7,00 por pessoa)¹¹² e valores fixos (como gastos de até R\$ 1.000 reais por

também advoga porcentagens máximas em certas rubricas, como na propaganda eleitoral. Neste ponto, a Lei das Eleições brasileira resta silente, porém, fixa até 10% e 20% das despesas para alimentação e para o aluguel de veículos automotores (artigo 26, Parágrafo Único, da Lei n. 9.504/1997).

¹¹¹ Vejam-se Muñoz (2007) e Ohman (2015b).

¹¹² O Canadá fixa até C\$ 0,735/cidadão para gastos por partidos políticos nas eleições, conforme o artigo 430 (1) da *Canada Elections Act*. Na Argentina, o cálculo é feito multiplicando-se o número de pessoas em idade para votar por 1 módulo eleitoral, nos termos do artigo 45 da *Ley* n. 26.215/2009.

partido/candidato)¹¹³ – enquanto o segundo é de fácil leitura, o primeiro leva em conta a variação populacional das circunscrições, sendo mais concatenado às peculiaridades locais. Também, recomenda-se que a quantia seja corrigida pela inflação, o que contorna o engessamento mencionado por Alexander (OHMAN, 2015b).

Finalmente, as sanções imputadas aos casos de violação legal **(3)** consistem, principalmente, nos termos da *International IDEA*, em: multas, prisão, perda do financiamento público, confisco dos valores irregulares, cancelamento do registro do partido ou do candidato, cassação do mandato e suspensão/perda de direitos políticos. Sanções pecuniárias, muito populares entre os países (136 de 180 as adotam), não são tão interessantes sob o ponto de vista da igualdade de oportunidades, estimulando a não observância por quem pode bancar o ato ilícito. Prefere-se, nesse sentido, imposições na pessoa do infrator e não em seu bolso, como a cassação do registro de candidatura ou do diploma¹¹⁴ (MUÑOZ, 2007).

Conforme visto, o máximo global de gastos pode ser eficaz a garantir a igualdade de oportunidades entre os concorrentes, desde que contorne questões atinentes à prestação de conta dos dispêndios, à atualização do critério de limitação, à dificuldade de controle e à imputação de sanções. Objetiva impedir que competidores abonados utilizem seus recursos econômicos como forma de obter maior visibilidade em detrimento dos competidores menos opulentos, o que tende a calhar quando as problemáticas acima são em parte solucionadas. Ademais, é importante ferramenta nas legislações eleitorais em países que, como o Brasil, não restringem a utilização de recursos próprios dos concorrentes.

No entanto, também as receitas, e não apenas os gastos, devem passar pelo crivo da igualdade de oportunidades. A esse respeito, as doações não correm separadas dos interesses mútuos entre instâncias de poder e forças políticas: da mesma forma que estas são propensas a desembolsar recursos, aquelas se beneficiam com as contribuições, não raro devendo algo em troca aos doadores (MUÑOZ, 2007; SAMUELS, 2006; ZOVATTO, 2005). A fim de evitar a influência de interesses

¹¹³ Dentre os países que o adotam: Áustria, Azerbaijão, Bélgica, Brasil (tópicos 4.1.3 e 4.4), Hungria, Nova Zelândia. Dados de: <<http://www.idea.int/political-finance/index.cfm>>. Acesso em: 4 jan. 2016.

¹¹⁴ Estatísticas retiradas do sítio eletrônico: <<http://www.idea.int/political-finance/question.cfm?field=296®ion=-1>>. Acesso em: 4 jan. 2016. Para as sanções aplicáveis no Brasil, vejam-se tópicos 4.1.1 e 4.1.3.

escusos e a dependência de fontes privadas de financiamento, para aqueles países que não as proíbem completamente, ordenamentos jurídicos costumam inserir normas para barrar o apoio de corporações, de pessoas estrangeiras, anônimas, relacionadas ao governo, vultosas, sejam os destinatários candidatos e/ou partidos políticos em período não-eleitoral e/ou nas eleições.

A vedação total de doações privadas, até mesmo de pessoas físicas, é medida rara¹¹⁵, sendo mais comum que se proíbam sujeitos específicos. Nesse sentido, como forma de evitar influência externa nas políticas nacionais, quase 2/3 dos países analisados (de um total de 180) impedem doações de entidades estrangeiras aos partidos políticos e aproximadamente metade a estendem também aos candidatos. Ainda, cerca de 90 membros da *International IDEA* banem contribuições aos candidatos e aos partidos advindas de pessoas jurídicas com capital público ou contratadas pelo governo. Garantindo maior transparência, 50% e 38,3% das nações quebram a privacidade dos doadores ao tolherem donativos anônimos aos partidos e aos candidatos, respectivamente. Poucos, cerca de 25% dos países, impedem que corporações e sindicatos doem para candidatos e para partidos políticos, sendo comum que ambas as ressalvas sejam implementadas em conjunto¹¹⁶, conforme os quadros:

¹¹⁵ Aplicada, por exemplo, pela Tunísia nas eleições para a Assembleia Nacional constituinte de 2011 (OHMAN, 2015b)

¹¹⁶ As informações são retiradas do *site* da *International IDEA*:
 <<http://www.idea.int/political-finance/question.cfm?id=246>>;
 <<http://www.idea.int/political-finance/question.cfm?id=247>>;
 <<http://www.idea.int/political-finance/question.cfm?id=253>>;
 <<http://www.idea.int/political-finance/question.cfm?id=256>>;
 <<http://www.idea.int/political-finance/question.cfm?id=259>>;
 <<http://www.idea.int/political-finance/question.cfm?id=260>>;
 <<http://www.idea.int/political-finance/question.cfm?id=257>>;
 <<http://www.idea.int/political-finance/question.cfm?id=258>>;
 <<http://www.idea.int/political-finance/question.cfm?id=248>>;
 <<http://www.idea.int/political-finance/question.cfm?id=252>>. Acesso em: 7 jan. 2016.

Quadro 3 – Auxílio de Corporações aos Candidatos



Fonte: *International IDEA* 2015

Quadro 4 – Auxílio de Sindicatos aos Candidatos



Fonte: *International IDEA* 2015

As proibições observadas acima visam a coibir a influência de interesses específicos oriundos de corporações, de sindicatos, de instituições estrangeiras, de agentes relacionados ao governo ou de pessoas anônimas. Conjuntamente a tais medidas negativas, é usual a imposição de limites de doações a fim de restringir a dependência que as instâncias de poder tenham em face de algum sujeito determinado (OHMAN, 2015b). Cerca de 30% dos países membros da *International IDEA* estabelecem limites na quantidade que se pode contribuir a partido político (em ano não-eleitoral e durante o pleito) e aos candidatos. Dentre os que assim o fazem, não foi encontrado país que adota o mesmo critério que o Brasil (percentual de renda¹¹⁷), sendo que a maioria ou fixa valor máximo específico ou percentual dos gastos eleitorais ou ainda montante calculado tendo o salário mínimo como indexador¹¹⁸.

Em se tratando de órgão fiscalizatório, 126 países obrigam partidos políticos a prestar contas regularmente de receitas auferidas e de despesas contraídas, 96 os sujeitam a oferecer relatórios específicos sobre as eleições e 110 nações constroem também os candidatos¹¹⁹. Somente 22,2% dos países membros da organização intergovernamental *International IDEA* não especificam instituição responsável por examinar a contabilidade de candidatos e de partidos políticos (sejam prestações ordinárias ou eleitorais)¹²⁰. Por outro lado, a simples menção de órgão também não é sinônimo de efetividade, pois, como lembra Zovatto (2005), os responsáveis devem ser independentes, não

¹¹⁷ Vide tópicos 4.1 e 4.3

¹¹⁸ No Canadá, em que vige valor máximo específico, doações não podem ultrapassar C\$ 1.500,00; no Egito, que adota o critério percentual dos gastos eleitorais, contribuições restringem-se a até 2% do limite total de despesas nas eleições; na Polônia, podem ser feitas até 15 vezes o salário mínimo nacional. Dados de: <<http://www.idea.int/political-finance/question.cfm?id=263>>; <<http://www.idea.int/political-finance/question.cfm?id=265>>; <<http://www.idea.int/political-finance/question.cfm?id=267>>; <<http://www.idea.int/political-finance/question.cfm?id=268>>; <<http://www.idea.int/political-finance/question.cfm?id=269>>. Acesso em: 8 fev. 2016.

¹¹⁹ Dados de: <<http://www.idea.int/political-finance/question.cfm?id=288>>; <<http://www.idea.int/political-finance/question.cfm?id=289>>; <<http://www.idea.int/political-finance/question.cfm?id=290>>. Acesso em: 2 mar. 2016.

¹²⁰ Disponível em: <<http://www.idea.int/political-finance/reporting-oversight-sanctions.cfm>>. Acesso em: 8 fev. 2016.

partidários, dotados de recursos humanos, financeiros e técnicos, além de contar com sanções e poderes adequados.

Finalizando o esboço da dimensão negativa do financiamento político, foram abordadas medidas para diminuir a influência do dinheiro nas atividades partidárias ordinárias e durante o pleito, como a limitação temporal do período de campanha, a fixação de teto máximo de gastos nas eleições, as fontes permitidas e proibidas de financiamento, os limites de doações e a fiscalização contábil. Em relação à igualdade de oportunidades na competição eleitoral, as normas proibitivas, quando existentes, impedem que competidores saquem vantagens advindas de elevada posição econômica em face de candidatos menos abonados. De todo modo, é igualmente necessário observar ações que fazem com que todos iniciem as atividades políticas no mesmo ponto de largada, discutindo-se a implementação de subvenções públicas.

A esse respeito, a superação do rechaço à tradição liberal de não-intervenção ocorre com a crescente importância dos partidos políticos propagada nas Constituições do pós-II Guerra Mundial, o que faz com que os argumentos a favor do financiamento público ganhem força. De maneira geral, os benefícios da medida prestacional enumerados pela doutrina são a diminuição da dependência de fontes privadas de arrecadação, a proteção das instâncias políticas em face de pressões corporativas, a igualdade na distribuição das verbas, a diminuição do Caixa 2, o incentivo ao pluralismo político, o estabelecimento de limites à arrecadação e a facilidade em fiscalizar recursos ilícitos¹²¹ (ALEXANDER, 1989; CAMARGO, 2013; CANOTILHO, 2000; CASSEB, 2004; FERREIRA, 1992; IBAÑEZ, 1992; MUÑOZ, 2007, OHMAN, 2015b; SPECK, 2014; VALDES, 1995; ZOVATTO, 2005).

Previstas inicialmente pelo Uruguai em 1928 e seguido da França em 1946, da Alemanha em 1959 e do Brasil em 1965, as subvenções públicas aos partidos políticos e aos candidatos são atualmente incorporadas em diversos países do mundo. Dados da *International IDEA* apontam que 118 países, de um total de 180, apresentam algum tipo de

¹²¹ Por outro lado, a literatura a critica sob o argumento de que a divisão das quotas pode favorecer o continuísmo e a hegemonia de poucos partidos/candidatos, existem áreas mais importantes para o investimento do governo, é possível que contribuições privadas ainda sejam ilegalmente oferecidas, há forte dependência estatal e afastamento do aparato partidário das bases sociais. Por todos, são lembrados os trabalhos de Alexander (1989), Camargo (2013), Canotilho (2000), Casseb (2004), Ferreira (1992); Ibañez (1992), Ohman (2015b), Speck (2014), Valdes (1995) e Zovatto (2005).

medida positiva¹²², o que denota sua ampla popularidade e diversidade, sendo verificada sob os vieses dos destinatários, dos objetivos, do momento e do conteúdo do repasse, a depender das escolhas legislativas. Quanto aos beneficiários, candidatos e partidos políticos podem ser ambos favorecidos por subvenção pública; em se tratando do objetivo, o repasse é capaz de abranger despesas ordinárias, gastos eleitorais, ações afirmativas, entre outras; o momento de transferência pode ocorrer todo ano e/ou apenas em época de eleições¹²³; já o conteúdo dos incentivos vai desde recursos econômicos (financiamento direto) até imunidades tributárias e disponibilização de serviços gratuitos (indireto).

No Brasil, relacionando as divisões supra, é beneficiário do financiamento público direto o partido político, recebendo incentivos todos os meses e inclusive nos anos eletivos, podendo aplicá-los nas atividades ordinárias e nas campanhas eleitorais que apoia. Há, além, financiamento público indireto destinado às greis através da propaganda partidária gratuita e de imunidades tributárias. O ordenamento eleitoral brasileiro, ao contrário do francês e do canadense, não prevê financiamento direto aos candidatos, mas apenas sua forma indireta, mediante propaganda eleitoral não-onerosa. Desta forma, candidaturas só têm acesso ao dinheiro público se as siglas assim desejarem injetá-lo.

Como forma de verificar se a atividade prestacional maximiza a igualdade de oportunidades, os principais questionamentos dos vieses acima dizem respeito a quais sujeitos têm acesso ao financiamento público direto e como alocar os valores disponibilizados (MUÑOZ, 2007; OHMAN, 2015b), ou seja, quem tem o direito de receber e como ocorre a divisão dos recursos públicos. Entre as abordagens mais difundidas, a organização *International IDEA* demonstra que o direito dos partidos políticos de acessar a subvenção depende, em 61 países, de representação nos órgãos representativos eleitos; em 57 países, dos votos obtidos nas eleições anteriores; em 20 países, da participação nas eleições; em 12 países, do simples registro partidário¹²⁴. Abaixo, o panorama geral:

¹²² Informações: <<http://www.idea.int/political-finance/question.cfm?id=270>>. Acesso em: 8 fev. 2016.

¹²³ A distribuição regular auxilia a atividade partidária permanente, repasses antes das eleições facilitam candidaturas e incentivos após o pleito obrigam partidos políticos a levantar dinheiro para reembolso posterior (OHMAN, 2015b).

¹²⁴ Dados: <<http://www.idea.int/political-finance/question.cfm?id=271>>. Acesso em: 9 fev. 2016. Não raro as legislações mesclam os requisitos, a exemplo da Costa Rica, que financia partidos que participam do processo eleitoral e, dentre estes, os que alcancem ao menos 5% dos votos válidos ou que elejam ao menos um Deputado – artigo 96, alínea “c”, Constituição da República da Costa Rica.

Quadro 5 – Critério de Acesso ao Financiamento Público pelos Partidos Políticos

CRITÉRIOS DE ACESSO AO FINANCIAMENTO PÚBLICO		
CRITÉRIOS	PAÍSES*	PERCENTUAL*
Representação em Órgão Eleito	61	33,9%
Quantidade de Votos na Eleição Anterior	57	31,7%
Participar das Eleições	20	11,1%
Registro como Partido Político	12	6,7%
Quantidade de Votos na Próxima Eleição (reembolso de gastos)	11	6,1%
Número de Candidatos	8	4,4%
Quantidade de Cadeiras Atuais ou Obtidas na Eleição Passada**	8	4,4%
Quantidade de Cadeiras Obtidas na Próxima Eleição (reembolso de gastos)	3	1,7%
Número de Filiados aos Partidos Políticos	2	1,1%
Outros	20	11,1%
Não se aplica (países que não têm financiamento público)	57	31,7%
Informação Não Disponível	6	3,3%

* A pergunta admite respostas múltiplas, razão por que o total pode ser superior ao de países pesquisados.

** Indica que a elegibilidade é baseada em certo número de lugares ou na representação que cada partido tem ou que obteve na eleição anterior.

A representação em órgão eleito, o número de cadeiras obtidas e o percentual de votos angariados são critérios que podem favorecer sobremaneira grandes agremiações se estabelecidas cláusulas de desempenho elevadas, dificultando que partidos nanicos ascendam ao financiamento estatal¹²⁵. Em contrapartida, Ohman (2015b) também examina que, quando todo e qualquer partido registrado tem acesso às subvenções (caso brasileiro), facilita-se a ação de pessoas que criam siglas tão-só para receber verbas públicas.

Para contornar o problema, ainda que sua intenção primeira fosse a de evitar partidos regionais (MEZZAROBÀ, 2004), a legislação pátria obriga o registro do estatuto partidário no TSE como requisito de acesso ao Fundo de Assistência Financeira aos Partidos Políticos. Assim, o risco de criação de legendas apenas para angariar importâncias do erário é resolvido, em parte, ante a exigência de caráter nacional: somente com apoio de eleitores de vários estados (nos termos dos §§ 1º e §2º do artigo 7º da LOPP) é que os estatutos são registrados. Dessa forma, o país, ao mesmo tempo que impede que legendas sejam criadas tão-só para, consoante jargão popular, valer-se de dinheiro público, faz prevalecer a igualdade de oportunidades, uma vez que todos com abrangência nacional são elegíveis ao financiamento público.

Todavia, não é apenas a elegibilidade para ascender às subvenções que deve ser analisada sob o prisma de iguais oportunidades, sendo a repartição dos valores disponíveis tão preocupante quanto. Sobre a adjudicação, cerca de 62 países preveem que os recursos aos partidos políticos sejam repartidos na proporção do número de votos angariados (o Brasil reparte 95% do Fundo Partidário conforme os votos válidos obtidos na Câmara de Deputados). Outrossim, 50 nações rateiam-no igualitariamente (aqui, 5% é distribuído em partes idênticas entre todas as agremiações registradas na Justiça Eleitoral). Entre cálculos menos populares, 36 países partilham-no de forma proporcional ao número de cadeiras obtidas e 15 multiplicam os votos recebidos por taxa fixa. O quadro que segue demonstra como os fundos são alocados entre partidos políticos nos países membros da organização intergovernamental *International IDEA*.

¹²⁵ A respeito do critério de votos obtidos nas eleições, Muñoz (2007) relembra as razões jurídicas lançadas pelo Conselho Constitucional francês, na década de 90, para barrar disposição legislativa que sujeitava o acesso ao financiamento público pelos partidos políticos à obtenção de 5% dos votos válidos, considerando a medida obstáculo à expressão de novas ideias – remanescendo apenas o percentual para o acesso dos candidatos ao fundo.

Quadro 6 – Critério de Divisão do Financiamento Público aos Partidos Políticos

CRITÉRIOS DE DIVISÃO DO FINANCIAMENTO PÚBLICO		
CRITÉRIOS	PAÍSES*	PERCENTUAL*
Proporcional aos votos recebidos	62	34,4%
Igualitário	50	27,8%
Proporcional às cadeiras conquistadas	36	20,0%
Quantidade de votos multiplicado por taxa fixa	15	8,3%
Proporcional à quantidade de candidatos	5	2,8%
Reembolso de parte das Despesas	4	2,2%
Número de Filiados	3	1,7%
Outros	12	6,7%
Não se aplica	58	32,2%
Informação Não Disponível	10	5,6%

* A pergunta admite respostas múltiplas, motivo por que o total pode ser superior que ao de países pesquisados.

Fonte: *International IDEA* 2015

Dos países que adotam a repartição igualitária, Equador prevê que 50% do fundo deve ser repassado em quotas iguais aos partidos políticos; África do Sul, 10%; Argentina, 20%; Brasil, 5%; Eslovênia, 10%; Grécia, 10%; Hungria, 25%; Macedônia, 30%; Maldivas, 40%; México, 30%; Nigéria, 15%; Panamá, 40%; Peru, 40%; Portugal, 20%; São Tomé e Príncipe, 20%; Jordânia, Ruanda e Tunísia aplicam valor igual para todas as siglas¹²⁶.

A partir dos dados acima, observa-se que é ínfimo o reparto equânime no Brasil, sendo relevante cotejar que as Maldivas, com percentual 8 vezes maior que o brasileiro, têm o mesmo critério de elegibilidade que o adotado aqui: todos os partidos registrados ascendem ao financiamento público. Argentina (sistema de listas fechadas) e Panamá, países que dividem as quotas, respectivamente, em 20% e 40%, apenas exigem a participação do partido nas eleições. Logo, é cristalino que o Brasil dá mais importância à proporção de votos que cada agremiação obtém em detrimento da igualdade de oportunidades, posição diametralmente oposta do que ocorre no critério de elegibilidade ao Fundo Partidário¹²⁷.

Se a divisão equitativa leva a igualdade de oportunidades ao seu patamar máximo, o reparto proporcional ao número de votos, por sua vez, é abordagem que garante subsídios escalonados ao apoio nas eleições (MUÑOZ, 2007). O método possibilita que, quando somado com outros critérios, os grandes partidos sejam beneficiados frente os em crescimento. A título de exemplo, antes das Ações Diretas de Inconstitucionalidade n. 1.351 e n. 1.354, a Lei Orgânica dos Partidos Políticos brasileira previu a repartição do Fundo Partidário somente entre as legendas que tivessem funcionamento parlamentar, isto é, que tivessem eleito representante para as Casas Legislativas e obtido apoio mínimo de 5% dos votos válidos distribuídos em 1/3 dos Estados, com mínimo de 2% do total de sufrágio em cada um deles. Declarada inconstitucional pelo STF, os votos são agora contabilizados independentemente do desempenho partidário, melhorando a situação das pequenas siglas – o que não afasta a crítica de que a divisão igualitária poderia ser maior.

Noutro aspecto, a organização *International IDEA* não apresenta, infelizmente, dados mundiais consolidados a respeito do financiamento

¹²⁶ Dados de: <<http://www.idea.int/political-finance/question.cfm?id=274>>. Acesso em 10 fev. 2016.

¹²⁷ Para ler especificamente sobre o atual financiamento público no Brasil, veja-se tópico 4.3.2.

público direto pelos candidatos (até agora os recursos econômicos foram analisados sob o prisma das greis partidárias). Acerca do ponto em específico, a legislação canadense prevê o ressarcimento de até 60% das despesas de candidatos que recebam ao menos 10% do número de votos válidos ao cargo pretendido (artigo 477.73 da *Canada Elections Act*)¹²⁸. Disposição semelhante é encontrada no Código Eleitoral Francês, artigo L52-11-1, em que as despesas eleitorais são reembolsadas em percentual fixo igual a 47,5% sobre o limite máximo de gastos, pagos aos candidatos que conseguirem 5% ou mais dos votos no primeiro turno. Conforme dito anteriormente, o Brasil não adota a modalidade prestacional.

Passados questionamentos sobre acesso e repartição do financiamento público direto, esmiuçados os principais critérios de elegibilidade e de adjudicação das verbas, o estudo perpassa pelos objetivos da medida, que, para além de subsidiar as atividades ordinárias e as campanhas eleitorais, podem servir de incentivo à representação de gênero. No tópico anterior, quando verificada a igualdade de oportunidades como liberdade de acesso à competição eleitoral, fez-se referência às determinações legislativas que exigem escrutínios paritários. Sabe-se que estas regulações podem ser impulsionadas, assenta Muñoz (2007), ao se somar exigência legal com subsídio extra àqueles partidos que satisfaçam a igualdade de gênero e/ou com diminuição de recursos aos que não cumpram as exigências legais mínimas.

Dos países membros da *International IDEA*, 13,3% relacionam o financiamento público de partidos políticos com maior representação de gênero. Em França, a subvenção é reduzida se a diferença de sexo entre candidatos for maior que 2%; no Haiti, todo partido político que tiver ao menos 30% de candidatas e que eleger, no mínimo, 20% de mulheres terá o financiamento público dobrado; Bolívia e Colômbia distribuem 5% das quotas conforme o número de mulheres eleitas pela agremiação partidária¹²⁹. O Brasil reserva uso mínimo de 5% do Fundo Partidário em programas que favoreçam a participação política feminina e entre 5% e 15% do montante ao financiamento das campanhas eleitorais para a

¹²⁸ O Canadá também prevê o reembolso de até metade das despesas eleitorais incorridas pelos partidos políticos que tenham obtido 2% do total de votos válidos ou 5% dos votos válidos nos distritos eleitorais em que candidaturas foram lançadas, além do subsídio ordinário deles (artigos 433, 444 e 445 da *Canada Elections Act*). O Brasil não adota esta modalidade.

¹²⁹ De: <<http://www.idea.int/political-finance/question.cfm?field=280®ion=-1>>. Acesso em 11 fev. 2016.

aplicação nas candidaturas de mulheres (artigo 44, inciso V, LOPP c/c artigo 9º da Lei n. 13.165/2015)¹³⁰.

Outro desenho de financiamento público dá-se via imunidades tributárias e subvenção de serviços, em especial a propaganda gratuita. No Brasil, o benefício indireto ocorre, além do acesso ao rádio e à televisão (analisado no tópico anterior), pela vedação à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios de instituir impostos sobre patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações – artigo 150, inciso VI, alínea “c)”, da CRFB/1988¹³¹. Quando considerados, os privilégios tributários, sob o ponto de vista da igualdade de oportunidades, não contribuem para reduzir as disparidades existentes entre os competidores, sendo inadmissível considerá-los, para Muñoz (2007), medidas positivas compensatórias das desigualdades fáticas, não obstante auxiliem o desempenho permanente das atividades políticas.

Ao longo de todo o capítulo, observa-se que as modificações do Estado Moderno têm relevante consequência no princípio da igualdade nas eleições. Sob prisma formalista, implica, durante o Estado Liberal, regulações tendentes a expandir o sufrágio e a evitar as coerções do eleitorado. Posteriormente, na pós-metade do século XX, incorpora-se também a igualdade de oportunidades, isto é, os ordenamentos jurídicos não só evitam abusos no pleito, buscando também nivelar os competidores ao mesmo patamar de influência. Mas, até se chegar ao cenário hodierno, foi necessário percorrer longo caminho, desde a compreensão da natureza jurídica da isonomia até a superação da ideologia liberal da não intervenção.

Quanto ao primeiro, reconhecer a igualdade como norma jurídica da espécie princípio leva a dissertação a especificar como se perfila o marco teórico utilizado. Nesse especial, a fim de diferenciar regras e princípios, adota Muñoz a teoria alexyana, aplicando a máxima da proporcionalidade na colisão entre mandamentos de otimização conflitantes¹³². Em se tratando do segundo ponto, a teoria de base define a igualdade de oportunidades no processo eleitoral como princípio que diferencia quais fatores são relevantes e quais não devem intervir na disputa por cargos políticos, o que, a uma primeira vista, aproxima-se da

¹³⁰ Normativas detalhadas no tópico 4.5.

¹³¹ No Brasil, inexistem espaços cedidos para propagandas impressas, gratuidade na postagem de correspondências nem transporte subsidiado.

¹³² De todo modo, é possível fazer a releitura com o amparo de outra perspectiva teórica, mediante as conformações metodológicas necessárias – tal não é, entretanto, o objetivo da dissertação.

vertente liberal da não-discriminação, não fosse a necessidade premente de um agir voltado a equacionar as desigualdades fáticas. Conceituada a igualdade de oportunidades nas competições eleitorais no marco teórico, parte-se à sua elaboração legislativa, doutrinária e jurisprudencial.

No Brasil, conquanto as regulamentações sejam inicialmente voltadas para a proteção da inviolabilidade do eleitor e dos concorrentes, em conotação eminentemente formal (de maneira exemplificativa, o artigo 15, § 3º, da Lei Saraiva, e o artigo 101 do Código Criminal do Império), há, no fim do século passado, guinada ao encontro de seu conteúdo substantivo. Corolários do novo paradigma baseiam-se no princípio republicano, no fundamento jurídico do pluralismo político, no sufrágio igualitário, na proteção à normalidade e à legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico e contra o exercício abusivo de função, na impugnação do mandato eletivo por abuso, corrupção ou por fraude e na igualdade de acesso aos cargos públicos. Oportuno lembrar que, em sede infraconstitucional, a Lei n. 9.504/1997 (Lei das Eleições – LE) faz expressa menção à igualdade de oportunidades no *caput* do artigo 73, que delimita as condutas vedadas em campanhas por agentes públicos. Na jurisprudência, o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) tende a citar somente este aspecto, em nítida visão unidirecional do princípio. Sob esse olhar, importante reconhecimento da isonomia entre todos os competidores ocorre com a ADI n. 4.650, em que é discutido o favorecimento eleitoral advindo das disparidades econômicas.

Em seguida, a dissertação a respeito das projeções normativas do princípio. Desenvolvidas por Muñoz, regulam a liberdade de acesso à competição e a perceptibilidade das opções eleitorais, distinguindo, respectivamente, a *existência* de alternativas a eleger e a *visibilidade* ante o eleitorado em face das influências midiáticas, políticas e econômicas. A dissertação focou a vantagem advinda da interferência do poder econômico, tratando-a em seção apartada, mas sem se furtar de esclarecer a teoria como um todo.

Iniciando-se pela existência de concorrentes, resta intrínseco à ideia de competição eleitoral, nos termos do referencial teórico, que existam sujeitos dispostos a competir. Nesse ponto, a projeção normativa, segundo Muñoz, orienta-se à maximização da oferta eleitoral consubstanciada na liberdade de apresentação de candidaturas, estudando-se, principalmente, quem registra os candidatos (se direito exclusivo dos partidos políticos ou não) e a democracia paritária e intrapartidária. Prosseguindo, o ensaio investe nas possíveis vantagens advindas da atuação dos sujeitos na competição eleitoral, observando-se

atividades restritivas (tendentes a vetar o abuso de poder) e prestações positivas (a reequilibrar as situações fáticas).

Campo em que se projeta com especial relevância a igualdade de oportunidades é o acesso dos distintos competidores eleitorais aos meios de comunicação. Aqui, Muñoz, trilhando a teoria de Alexy, define-a como mandamento de otimização da visibilidade das forças políticas que disputam as eleições contra abusos midiáticos. Guardando afinidade com a adjetivação dos Estados Modernos, o princípio se desenvolve, em países volvidos à ideologia liberal, pela prevalência da liberdade de expressão e da venda de espaços midiáticos pelas emissoras e, naqueles de conotação *welfarist*, por meio de subsídios públicos e de limitações às propagandas eleitorais e partidárias.

O Brasil abraça este modelo em parte, proibindo-se a compra de espaços para propaganda política, concedendo-se tempo à propaganda gratuita no rádio e na televisão, mas aceitando, em período de campanha, divulgação paga na imprensa escrita. O problema nacional não reside tanto no sistema seguido, e sim nos critérios de acesso e de reperto dos espaços midiáticos não-onerosos. A realidade demonstra que, paralelamente ao fato de ser o acesso à propaganda gratuita relativamente fácil (basta o registro do estatuto partidário no TSE), a divisão do tempo e, conseqüentemente, o aparecimento de novas ideologias fica restrita a pouquíssimo espaço nas emissoras, isso quando o direito não lhes é tolhido.

Vista a igualdade de oportunidades como liberdade de acesso à competição eleitoral e em sua projeção de visibilidade dos concorrentes face aos meios comunicativos, é momento de aferir o alcance do poder político. Ao rememorar quais fatores são relevantes ou desprezíveis no processo eleitoral, Muñoz afirma que o exercício de cargo público é característica totalmente irrelevante no pleito, isto é, nenhum competidor pode se valer da administração em seu benefício ou de terceiros. A par disso, a Lei das Eleições brasileira destina seção específica para tratar das condutas proibidas aos agentes públicos em campanhas eleitorais, sendo que, aqui, menciona expressamente o princípio no artigo 73, *caput*, da LE.

Feitos esclarecimentos da teoria, o trabalho se volta aos benefícios advindos da capacidade econômica, mais especificamente o financiamento político no cenário mundial. Em questão terminológica, a doutrina costuma fazer a distinção entre financiamento das campanhas eleitorais e dos partidos políticos: neste, merecem destaque a arrecadação e os gastos de recursos das legendas durante as atividades institucionais permanentes e, naquele, a movimentação financeira de partidos e de

candidatos durante o pleito. Em ambos os casos, não é demais afirmar que o papel do dinheiro é uma das principais e mais difundidas pesquisas eleitorais, não sendo raro que escândalos estejam associados à atividade.

Historicamente, a regulamentação está intrinsecamente relacionada à representação política e ao reconhecimento constitucional dos partidos políticos. Durante o Estado Liberal, ao mesmo tempo em que as organizações partidárias são fortemente oprimidas e hostilizadas, as legislações concebem apenas normas restritivas de financiamento privado, coibindo ingerências na liberdade de candidatos e de eleitores. Assim, conforme o exame bibliográfico, as primeiras normatizações proíbem, limitam ou regulam formas de receber – jamais providas de fontes públicas – e de se gastar nas campanhas eleitorais. Ocorre que, no pós-II Guerra Mundial, é reconhecida constitucionalmente a importância das legendas na democracia, iniciando-se programas de subvenção pública direta (via recursos econômicos) e indireta (custeio de serviços) de partidos políticos e de candidatos, procurando minimizar a dependência econômica privada bem como auxiliar as atividades eleitorais e permanentes.

De acordo com o esclarecimento temporal, observaram-se as regulações iniciais negativas e, em seguida, a dimensão prestacional acrescentada, sendo abordados a limitação temporal do período de campanha, a fixação de limite máximo de gastos nas eleições, as fontes permitidas/proibidas e os limites de doações, os órgãos fiscalizatórios, o financiamento público direto, as subvenções públicas de ações afirmativas e o financiamento público indireto. Os capítulos precedentes e a parte seguinte se relacionam pela análise de como, no Brasil, recentes alterações legislativa e judicial atuam na maximização da igualdade de visibilidade dos competidores a mandatos eletivos. Conjugam-se os estudos sobre a judicialização da política, o fortalecimento da jurisdição constitucional, a atuação legislativa e as consequências que tais fatores operam no processo eleitoral: se tendentes a diminuir, ou não, a importância do dinheiro no pleito. Por conta disso, é objeto do tópico abaixo o atual modelo brasileiro de financiamento – modificado pela Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4650 e pela Lei n. 13.165/2015 –, cotejando-o com a pesquisa até agora desenvolvida.

4 FINANCIAMENTO DE CAMPANHAS NO BRASIL E IGUALDADE DE OPORTUNIDADES NAS COMPETIÇÕES ELEITORAIS

No primeiro capítulo da dissertação, são desenvolvidas as transformações do Estado Moderno no Poder Judiciário, descrevendo-se o aumento da judicialização de casos e as novas atuações dos magistrados na contemporaneidade. Retomando brevemente, notório que, ao longo dos períodos históricos, determinada função estatal exerce certa primazia frente aos outros poderes. Assim, no Estado Liberal, a atividade legislativa assume posição de destaque; mais a frente, a regulação de direitos sociais e coletivos faz o governante avocar a crescente execução de políticas públicas. Na atualidade, o movimento pela constitucionalização de direitos e pela jurisdição constitucional focaliza o Judiciário via judicialização da política e ativismo judicial.

A par das alterações supra descritas, a passagem do Estado Moderno aos de adjetivação individualista, *welfarist* e constitucional influencia também a percepção jurídica acerca da igualdade e, a partir das últimas décadas do século XX, da paridade de chances. O segundo capítulo define, dessa forma, os alcances e as projeções normativas do princípio de igualdade de oportunidades no marco concorrencial de democracia, analisando-o sob os prismas da liberdade de acesso à competição e da visibilidade equânime dos sujeitos contra abusos midiáticos, políticos e econômicos.

Os tópicos anteriores e a última parte se interconectam pela consequência que a recente revisão judicial e a reforma legislativa, ambas de 2015, operam na maximização da igualdade de oportunidades nas eleições. O capítulo iniciado faz, logo, a ponte entre as mudanças normativas e o financiamento da política no Brasil e deste com a visibilidade dos concorrentes frente aos abusos de poder econômico. São relacionadas as análises sobre a judicialização da política, o controle abstrato de constitucionalidade, a alteração legislativa e suas consequências no processo eleitoral, notadamente se minimizam, ou não, a importância do dinheiro.

Nessa lógica, a divisão do capítulo busca, inicialmente, analisar o sistema jurídico-dogmático do financiamento de campanhas eleitorais e de partidos políticos no Brasil, dando especial atenção à decisão do Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4650 e à alteração legislativa da Lei n. 13.165/2015 (tópico 4.1). Ainda, perquire se o conteúdo da declaração de inconstitucionalidade das doações de pessoas jurídicas pode ser considerado exemplo de ativismo

judicial (tópico 4.2). Ato contínuo, foca a reforma por que passou, em 2015, o sistema de financiamento pátrio, cotejando a igualdade de oportunidades na seara eleitoral com as doações de pessoas físicas e jurídicas, os recursos aplicados pelos candidatos (tópico 4.3), a fixação de teto máximo de gastos legal, a diminuição do período de campanha (tópico 4.4) e o financiamento das candidaturas femininas (tópico 4.5).

Antes, breve esclarecimento terminológico: por financiamento de campanhas eleitorais no Brasil se compreendem as formas de arrecadação e de gastos para as eleições, sendo essencial o estudo não apenas das atividades financeiras de candidatos, como também de partidos políticos, uma vez que estes injetam recursos nas candidaturas¹³³.

4.1 FINANCIAMENTO DE CAMPANHAS ELEITORAIS NO BRASIL: MODIFICAÇÕES JURISPRUDENCIAL E LEGISLATIVA

A igualdade de oportunidades nas eleições aplicada ao estudo do modelo de financiamento no Brasil perpassa, de início, pela compreensão do sistema jurídico atual, pois imperioso verificar se existem e, em caso positivo, quais são as projeções normativas do princípio adotadas no ordenamento pátrio. Ainda, para além da arrecadação e dos gastos de recursos, questões que tangenciam a matéria são igualmente relevantes: o debate se o sistema eleitoral hodierno maximiza a igualdade de oportunidades deve também observar as normativas legais sobre o limite de gastos, o controle da Justiça Eleitoral, as subvenções públicas, as ações afirmativas etc. Didaticamente, a fim de que se compreenda o tema, inicia-se pela análise histórica a partir do corte temporal de 1988 até as recentes modificações de 2015.

4.1.1 Financiamento de Campanhas Eleitorais a partir de 1988

Promulgada a Constituição Cidadã em 1988, o domínio normativo do financiamento de campanhas, em que pese não ser minuciosamente tratado, é visto a partir de dispositivos constitucionais esparsos, que trazem como a relação entre partidos políticos, candidatos, eleições e dinheiro deve se pautar. Base estruturante do sistema jurídico, os §§ 9º e 10 do artigo 14 e o inciso II do artigo 17 fazem menção à influência e ao

¹³³ Inclusive, Santano (2014) entende ser difícil separar o financiamento público dos partidos políticos em atividades eleitorais e em ações cotidianas.

abuso do poder econômico e às fontes vedadas de arrecadação de partidos políticos, definindo os limites à atividade legiferante derivada¹³⁴.

Se o abuso diz respeito à violação das medidas legais, ultrapassando-se o permitido no pleito, a influência do poder econômico consiste em interferência e em perturbação externa, que deve ser controlada a fim de proteger a normalidade e a legitimidade das eleições, a democracia e a República, evitando-se que o dinheiro conduza, sozinho, o processo de escolha dos representantes (DECOMAIN, 2006; FRANCISCO, 2002; NIESS, 1996; SALGADO, 2005). Abaixo da hierarquia constitucional de 1988 e regulando detalhadamente a matéria, a legislação da época previa misto de financiamento privado e público, proibindo-se o recebimento pelas legendas, entre outras fontes vedadas, de contribuições procedentes de empresas privadas com fins lucrativos – as pessoas jurídicas¹³⁵.

Ocorre que, nas eleições de 1989, após quase três décadas de violações aos direitos políticos na ditadura, os cidadãos brasileiros, enfim, retornam às urnas para escolher, por voto direto, o cargo de presidente da República. Eleito, Fernando Collor tem instaurado contra si processo de *impeachment* por corrupção em esquema que envolvia seu tesoureiro de campanha, Paulo César Farias. O relatório da Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI), em seu Capítulo “Dos fatores que possibilitam ‘esquemas’ do tipo PC”, aponta como uma das causas para o surgimento de tais expedientes o então modelo de financiamento

¹³⁴ Citam-se os artigos: “CRFB/1988 Art. 14 § 9º Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger [...] a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico [...]. § 10 - O mandato eletivo poderá ser impugnado ante a Justiça Eleitoral no prazo de quinze dias contados da diplomação, instruída a ação com provas de abuso do poder econômico [...]. Art. 17. É livre a criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos, resguardados a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo, os direitos fundamentais da pessoa humana e observados os seguintes preceitos: [...] II - proibição de recebimento de recursos financeiros de entidade ou governo estrangeiros ou de subordinação a estes”. Anterior à Constituição, similar norma jurídica já estava disposta no artigo 237 do Código Eleitoral: “Art. 237. A interferência do poder econômico e o desvio ou abuso do poder de autoridade, em desfavor da liberdade do voto, serão coibidos e punidos.”.

¹³⁵ Lei n. 5.682/1971 Art. 91. É vedado aos Partidos: IV - receber, direta ou indiretamente, sob qualquer forma ou pretexto, contribuição, auxílio ou recurso procedente de empresa privada, de finalidade lucrativa, entidade de classe ou sindical (revogado pela Lei n. 9.096/1995).

eleitoral do país, regulado pela Lei n. 5.682/1971, outrora Lei Orgânica dos Partidos Políticos. Como resposta ao escândalo político, o relatório propõe a permissão de doações por pessoas jurídicas, a fixação de limites às doações, a diminuição dos gastos com candidaturas, a fiscalização da contabilidade de campanha e a punição aos infratores.

Incorporando tais sugestões nas eleições de 1994, a Lei n. 8.713/1993 é o marco a partir do qual o ordenamento jurídico se volta de forma mais efetiva ao financiamento de campanhas eleitorais, inovando em matéria de obtenção de recursos, de realização de despesas, de regulação de gastos, de prestação de contas à Justiça Eleitoral, de limitação às doações de pessoas¹³⁶ (SCHLICKMANN, 2014). Depois dela, foram editadas a nova LOPP (Lei n. 9.096/1995), a Lei n. 9.100/1995, que apenas regulou as eleições do ano seguinte, e a Lei n. 9.504/1997 (Lei das Eleições – LE), utilizada a todos os pleitos após sua vigência. Para que se entenda a magnitude das transformações ocorridas nas reformas legislativa e jurisprudencial de 2015, inicia-se incursão ao modelo nas eleições gerais de 2014. Trata-se de estudar, no momento, a “vertente formal” do financiamento de campanhas eleitorais (CONEGLIAN, 2014, p. 156), isto é, aquela que se reveste das exigências legislativas¹³⁷.

A fim de que a fiscalização dos valores arrecadados e despendidos durante a campanha seja minimamente efetiva, somente se permite iniciar as atividades econômicas após abertura de conta bancária específica,

¹³⁶ A respeito das inovações trazidas, dispôs a Lei n. 8.713/1993: “Art. 38. A partir da escolha dos candidatos em convenção, pessoas físicas ou jurídicas poderão fazer doações em dinheiro, ou estimáveis em dinheiro, para campanhas eleitorais, obedecido o disposto nesta lei. 1º As doações e contribuições de que trata este artigo ficam limitadas: I - no caso de pessoa física, a dez por cento dos rendimentos brutos no ano de 1993; II - no caso em que o candidato utilize recursos próprios, ao valor máximo de gastos estabelecido pelo seu partido, na forma desta lei; III - no caso de pessoa jurídica, a dois por cento da receita operacional bruta do ano de 1993. [...] § 2º Os percentuais de que tratam os incisos I e III do § 1º poderão ser excedidos, desde que as contribuições e doações não sejam superiores a setenta mil Ufir e trezentas mil Ufir, respectivamente. [...] Art. 39. Até cinco dias após a escolha dos candidatos, os órgãos de direção regional comunicarão ao órgão de direção nacional do partido o número de candidatos e o limite de gastos estabelecido para cada eleição na respectiva circunscrição”.

¹³⁷ A vertente real é deixada aos coordenadores de campanhas e suas caixinhas, chantagens e abordagens (CONEGLIAN, 2014).

destinada ao registro de toda movimentação dos recursos de campanha¹³⁸, excetuando-se os originários do Fundo Partidário – aplicados a partir de conta feita para seu recebimento¹³⁹ (ALVIM, 2014; GOMES, 2015; SCHLICKMANN, 2014; ZÍLIO, 2014). Realizada a abertura, inicia-se a movimentação financeira dos candidatos (pessoas escolhidas nas convenções partidárias e registradas perante a Justiça Eleitoral). Supondo-se sejam os recursos financeiros ilimitados, é comum que se questione a existência de limites aos gastos efetuados.

A partir de 2006 até a minirreforma de 2015¹⁴⁰, a legislação previa caber ao Congresso, na data limite de 10 de junho do ano eleitoral, fixar o máximo de gastos de campanha para os cargos em disputa. Em não publicando a diretiva – como, de fato, jamais ocorreu –, cada partido político poderia estabelecer o teto que entendia suprir suas necessidades, comunicando-o à Justiça Eleitoral para a devida publicidade (antiga redação do artigo 17-A da LE). Nesse cenário, em linguagem popular, o céu era o limite: o partido teria apenas o cuidado de indicar montante suficientemente alto para que não fossem aplicadas sanções se ultrapassado. Assim, como esclarece Coneglian (2014), o setor contábil deveria suceder cálculo hipotético de gastos com despesas exclusivas do partido, exclusivas do candidato e conjuntamente de ambos, a fim de definir o parâmetro máximo de despesas.

Logicamente que os dispêndios pressupõem a existência de receitas para cobri-los, providas das fontes de arrecadação. Conforme dito, o financiamento de campanhas engloba tanto o de candidatos, quanto o de partidos políticos, vez que as siglas também injetam recursos nas candidaturas. Quanto às *fontes de arrecadação dos candidatos até as eleições de 2014*, lícitos os recursos provenientes: 1) de doações de pessoas físicas e jurídicas; 2) dos próprios candidatos; 3) de outros candidatos; 4) de comitês financeiros e de partidos políticos – via repasse do Fundo Partidário ou pela transferência de outros recursos próprios; 5) da comercialização de bens/serviços; e 6) da realização de eventos.

¹³⁸ Quanto ao registro da movimentação, as instituições bancárias são obrigadas a identificar, nos extratos bancários, o Cadastro de Pessoa Física – CPF ou o Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica – CNPJ nas movimentações, como forma de verificar a regularidade da conta (artigo 22, inciso II, da LE).

¹³⁹ Consoante Schlickmann (2014), os partidos políticos não devem aplicar recursos do Fundo Partidário na conta bancária específica, do contrário, quando se misturam valores públicos e privados, impede-se a fiscalização da regularidade daquele uso, prejudicando a devolução ao erário.

¹⁴⁰ Hoje, a Lei n. 11.300/2015 alterou a matéria, *vide* tópicos 4.1.3 e 4.4.

Nas campanhas eleitorais anteriores, as pessoas físicas poderiam doar até 10% dos rendimentos brutos auferidos no ano antecedente ao pleito¹⁴¹, sob pena de multa ao doador. O limite acima não se aplicava às doações estimáveis em dinheiro¹⁴² relativas ao uso de bens móveis ou imóveis cuja utilização não ultrapassasse o valor de R\$ 50.000,00. Por sua vez, as doações de pessoas jurídicas se limitavam a 2% do faturamento bruto, sujeitando-as, caso excedentes, à multa pecuniária e à proibição de participar de licitações públicas e de celebrar contratos com o Poder Público por cinco anos.

Ainda, legal a utilização pelo candidato de seus recursos próprios, autorizando-se o autofinanciamento até o máximo de gastos estipulados. Para a Justiça Eleitoral, todavia, as doações de outros candidatos, por não serem direcionadas à própria campanha, são jungidas ao critério das pessoas físicas (de até 10% dos rendimentos brutos auferidos no ano anterior ao pleito)¹⁴³. Ademais, nas eleições gerais de 2014 – sem equivalência para 2016 –, o TSE obrigou os candidatos a remanescerem com 50% do patrimônio declarado à Receita Federal, por força dos artigos 548 e 549 do Código Civil¹⁴⁴, proibindo-os de utilizar todo o seu patrimônio (artigo 19, parágrafo único, da Resolução TSE n. 23.406/2014).

Por lacuna legal, as contribuições às campanhas eleitorais provenientes de partidos políticos (mediante repasse do Fundo Partidário ou transferência de outros recursos próprios) e de comitês financeiros

¹⁴¹ Mediante cheques cruzados e nominais, transferência eletrônica, depósitos em dinheiro, contribuições pela *internet* e, inclusive, permitido o uso de cartão de crédito (LE artigo 23 § 4º incisos I, II e III).

¹⁴² Referem-se ao recebimento de bens ou de serviços prestados mensuráveis em dinheiro, devendo o candidato estabelecer valor para as contribuições e informar os critérios utilizados para a avaliação (SCHLICKMANN, 2014).

¹⁴³ Nesse sentido, o artigo 26, § 1º, da Resolução TSE n. 23.406/2014. Igualmente, a Resolução TSE n. 23.463/2015: “Art. 23. As doações de recursos captados para campanha eleitoral realizadas entre partidos políticos, entre partido político e candidato e entre candidatos estão sujeitas à emissão de recibo eleitoral na forma do art. 6º. § 1º As doações de que trata o caput não estão sujeitas ao limite previsto *caput* do art. 21, exceto quando se tratar de doação realizada por candidato, com recursos próprios, para outro candidato ou partido”. Pode-se rebater que, por ausência de determinação legal, inexistem tais limites, independentemente de serem recursos próprios do candidato ou não.

¹⁴⁴ Código Civil Art. 548. É nula a doação de todos os bens sem reserva de parte, ou renda suficiente para a subsistência do doador. Art. 549. Nula é também a doação quanto à parte que exceder à de que o doador, no momento da liberalidade, poderia dispor em testamento.

(extintos pela Lei n. 13.165/2015) não estão sujeitas a limites. Finalmente, não se consideram doações os gastos de simpatizante em apoio a concorrente de sua preferência, desde que emitidos em nome do eleitor, não entregues ao candidato e limitados ao valor de mil UFIR¹⁴⁵ (artigo 27 da LE).

A seu tempo, são *fontes de arrecadação dos partidos políticos até 2015*, cujos recursos podem ser aplicados nas campanhas eleitorais, 1) os repasses do Fundo Partidário; 2) as doações de pessoas físicas ou jurídicas; 3) as doações de outras legendas; 3) as doações de candidatos; 4) as sobras financeiras de campanhas; 5) a alienação, locação, comercialização de bens/produtos; 6) a realização de eventos; 7) os rendimentos de aplicações financeiras; 8) a contribuição dos filiados. Importa à dissertação as duas primeiras fontes, estudadas abaixo.

O Fundo Partidário, o qual objetiva, entre outras finalidades, a manutenção das atividades ordinárias, é também largamente empregado nas campanhas eleitorais – artigo 44, incisos I e III da LOPP. Constituído por dotações da União¹⁴⁶, por multas e penalidades pecuniárias, por doações de pessoa física ou jurídica (as últimas permitidas até a ADI n. 4.650), a sua divisão entre os partidos políticos registrados na Justiça Eleitoral obedece aos critérios de *igualdade* e de *quantidade de votos*. Dele, 5% são destacados para entrega em partes equânimes e o restante distribuído aos partidos na proporção dos votos obtidos na última eleição para a Câmara dos Deputados¹⁴⁷. A cada mês, o Tribunal Superior Eleitoral encaminha as quotas às direções nacionais dos partidos, que fazem a divisão aos órgãos estaduais por meio das contas bancárias especialmente criadas ao recebimento dos subsídios.

Além de doar ao Fundo Partidário, pessoas físicas e jurídicas (as últimas admitidas até ano passado) podem contribuir diretamente às siglas partidárias. Aqui, as questões suscitadas dizem respeito à existência, ou não, de limites e, em caso positivo, se os limites são

¹⁴⁵ Uma UFIR corresponde a R\$ 1,0641. Como exemplo, tem-se a confecção e a distribuição de folhetos sob responsabilidade e dispêndio do próprio cidadão.

¹⁴⁶ Em valor nunca inferior, cada ano, ao número de eleitores inscritos em 31 de dezembro do ano anterior ao da proposta orçamentária, multiplicados por R\$ 0,35, em valores de agosto de 1995 (artigo 38, inciso IV, LOPP).

¹⁴⁷ A decisão do STF na ADI n. 5.105, ainda que analisasse a reforma operada pela Lei n. 12.875/2013 (e não pela redação de 2015), fixa que se desconsiderem, para o cálculo, as mudanças de filiação partidária durante o mandato, exceto na hipótese de criação de nova legenda, em que prevalece a representatividade daquele que migra ao novo partido.

somados às doações feitas aos candidatos nos anos eleitorais. A divergência ocorre pela interpretação do artigo 39, *caput* e § 5º, da LOPP:

Lei n. 9.096/1995 Art. 39. Ressalvado o disposto no art. 31, o partido político pode receber doações de pessoas físicas e jurídicas [Vide ADI n. 4.650] para constituição de seus fundos. [...]

§ 5º Em ano eleitoral, os partidos políticos poderão aplicar ou distribuir pelas diversas eleições os recursos financeiros recebidos de pessoas físicas e jurídicas [Vide ADI n. 4.650], observando-se o disposto no § 1º do art. 23, no art. 24 e no § 1º do art. 81 da Lei no 9.504, de 30 de setembro de 1997, e os critérios definidos pelos respectivos órgãos de direção e pelas normas estatutárias.

Para melhor compreensão, ilustra-se com um caso hipotético: determinada pessoa física, com rendimento anual de R\$ 100.000,00, pretende doar sua renda para o financiamento da política. A partir disso, questiona-se se poderá doar ao partido político todo esse valor ou se está limitada a 10% de seus rendimentos – tal qual quando contribui a candidato. Caso se entenda pela segunda resposta, consequência lógica é a indagação se, em ano eleitoral, pode doar R\$ 10.000,00 às siglas e mais R\$ 10.000,00 aos candidatos – totalizando 20% de seus ganhos totais – ou se ambas as contribuições devem ser somadas para aplicação do limite de 10% dos rendimentos brutos auferidos.

Pela interpretação literal, há quem infira que as legendas podem receber doações sem quaisquer limites, devendo apenas resguardar o percentual legal quando *aplicam* ou *distribuem* os recursos nas eleições – vejam-se Cerqueira e Cerqueira (2015). Outros sustentam que a própria contribuição está sujeita aos percentuais de renda, pois os partidos políticos não sabem as informações financeiras dos doadores, uma vez que sigilosas. Ainda, parcela entende poder haver, em anos eleitorais, doação de uma mesma pessoa aos partidos políticos e aos candidatos, totalizando 20% de seus ganhos, desde que as siglas não distribuam as verbas nas eleições, ao passo que Schlickmann (2014) expõe a dificuldade em fiscalizar a destinação dos recursos: não há como identificar que a doação partidária foi destinada a certo candidato, dado que todos os valores recebidos são depositados numa mesma conta, perdendo-se a singularidade. A par das exposições sobre o financiamento dos partidos políticos, arremata-se que a legislação eleitoral deve ser mais meticulosa quando trata das doações de pessoas, apresentando o

montante que se pode doar às agremiações por ano-calendário e esclarecendo se, durante o processo eleitoral, esse limite é somado com as doações aos candidatos.

Outrossim, ainda dentro das formas de arrecadação, é de se pensar que certas fontes devam ser proibidas de doar às campanhas eleitorais, seja por sua relação com a Administração Pública, seja pelo estreito vínculo com o erário ou por outro impedimento relevante. O ordenamento jurídico regula a matéria no artigo 24 da LE e nos artigos 31 e 39, § 5º, da LOPP. Segundo Gomes (2015), o legislador foi aquém do imaginado, omitindo importantes casos no rol: de forma exemplificativa, não se impedem as contribuições de pessoas contratadas pelo Poder Público para prestação de serviços ou realização de obras ou daquelas beneficiadas por anistia ou por remissão. Esse *minus* legal pende a balança ao lado dos detentores do poder público, desequilibrando a igualdade nas competições eleitorais.

Apesar do brando sistema de fontes vedadas sustentado por Gomes, são legalmente cominadas uma série de sanções quando descobertas irregularidades na arrecadação e na despesa de recursos durante a campanha eleitoral. O excesso na doação feita por particulares sujeita-os à multa de 5 à 10 vezes a quantia em excesso e, em caso de pessoa jurídica (vedadas a partir de 2016), adiciona-se a proibição de participar de licitações públicas e de celebrar contratos com o Poder Público pelo prazo de 5 anos. Acaso seja o partido a descumprir normas atinentes ao financiamento de campanhas, este poderá ter suspenso o repasse de novas quotas do Fundo Partidário pelo período de 1 mês a 1 ano, ou ter abatida a importância irregular no valor a ser repassado – artigo 25, Parágrafo Único, LE. O candidato que viola as normativas a respeito da captação ou dos gastos ilícitos de recursos está sujeito às penalidades do artigo 30-A: negação do diploma (ou sua cassação) e decretação de inelegibilidade pela Lei Complementar n. 64/2010, alterada pela Lei da Ficha Limpa. Sem prejuízo desta representação eleitoral, poderá o candidato ser investigado por abuso de poder econômico e, em caso de comprovação, ter cassado o registro ou o seu diploma, além de ser declarado inelegível.

Ocorre que, em 2015, importantes alterações no âmbito do financiamento de partidos políticos e de campanhas eleitorais são verificadas, notadamente por meio de decisão judicial em sede de controle abstrato de constitucionalidade e mediante a publicação da Lei n. 13.165, de 29 de setembro de 2015. Dito isso, passa-se a analisar, cronologicamente, a ADI n. 4.650 e, em seguida, a minirreforma eleitoral.

4.1.2 Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.650

No dia 05 de setembro de 2011, a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.650, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), foi autuada e distribuída ao Ministro Luiz Fux. Nos pedidos da exordial, o Presidente da autarquia *sui generis* requereu a decretação de inconstitucionalidade:

1) do artigo 24 da LE, na parte que possibilita, *a contrario sensu*, a doação feita por pessoas jurídicas às campanhas eleitorais;

2) do Parágrafo Único do artigo 24 e do artigo 81, *caput* e § 1º, ambos da LE, ao permitirem expressamente a contribuição de pessoas jurídicas para campanhas eleitorais;

3) do artigo 31 da LOPP, na parte que autoriza, por exclusão, a realização de doações por pessoas jurídicas aos partidos;

4) dos termos “e jurídicas” e “ou pessoa jurídica” constantes no inciso III do artigo 38 da LOPP e no artigo 39, *caput* e § 5º, da LE, quando admitem doações de pessoa jurídica ao Fundo Partidário e aos partidos;

5) sem pronúncia de nulidade, do artigo 23, § 1º, inciso I, da LE, e do artigo 30, § 5º, da LOPP, autorizando-se que tais preceitos mantenham a eficácia por 2 anos, até que o Congresso Nacional edite legislação, no prazo de 18 meses, que estabeleça limite *per capita* para as doações a campanha eleitoral e a partido político por pessoa natural em patamar baixo e uniforme o suficiente para não comprometer a igualdade nas eleições, sob pena de o TSE regular a questão; e

6) sem pronúncia de nulidade, do artigo 23, § 1º, inciso II, da LE, autorizando-se que tal preceito mantenha a eficácia por dois anos, até que o Congresso Nacional edite legislação, no prazo de 18 meses, que estabeleça limite *per capita* uniforme para o autofinanciamento por candidato, também num patamar baixo o suficiente para não comprometer a igualdade nas eleições, sob pena de o TSE regular provisoriamente a matéria¹⁴⁸.

¹⁴⁸ Para análise mais detida, seguem os dispositivos questionados:

Lei n. 9.096/1995 (Lei Orgânica dos Partidos Políticos)

Art. 31. É vedado ao partido receber, direta ou indiretamente, sob qualquer forma ou pretexto, contribuição ou auxílio pecuniário ou estimável em dinheiro, inclusive através de publicidade de qualquer espécie, procedente de: I- entidades ou governos estrangeiros; II- autoridades ou órgãos públicos, ressalvadas as dotações referidas no art. 38; III- autarquias, empresas públicas ou concessionárias de serviços públicos, sociedades de economia mista e fundações instituídas em virtude de lei e para cujos recursos concorram órgão ou autoridades governamentais; IV- entidade de classe ou sindical. [...]

Os fundamentos jurídicos que embasam os pedidos da exordial versam sobre cinco pontos fundamentais. Inicialmente, a ação sustenta que o sucesso das eleições no atual sistema brasileiro depende, em boa parte, de campanhas com elevado custo econômico: a vitória dos concorrentes está condicionada a gastos expressivos com a divulgação do nome e da imagem, a contratação de cabos eleitorais, a realização de

Art. 38. O Fundo Especial de Assistência Financeira aos Partidos Políticos (Fundo Partidário) é constituído por: [...] III- doações de pessoa física ou jurídica, efetuadas por intermédio de depósitos bancários diretamente na conta do Fundo Partidário [...]

Art. 39. Ressalvado o disposto no art. 31, o partido político pode receber doações de pessoas físicas e jurídicas para constituição de seus fundos. [...] § 5º. Em ano eleitoral, os partidos políticos poderão aplicar ou distribuir pelas diversas eleições os recursos financeiros recebidos de pessoas físicas ou jurídicas, observando-se o disposto no Parágrafo 1º do art. 23, no art. 24 e no Parágrafo 1º do art. 81 da Lei n. 9.504, de 30 de setembro de 1997, e os critérios definidos pelos respectivos órgãos de direção e pelas normas estatutárias.

Lei n. 9.504/1997 (Lei das Eleições)

Art. 23. As pessoas físicas poderão fazer doações em dinheiro ou estimáveis em dinheiro para campanhas eleitorais, obedecido o disposto nesta lei: § 1º. As doações e contribuições de que trata este artigo ficam limitadas: I - no caso de pessoa física, a dez por cento dos rendimentos brutos auferidos no ano anterior à eleição. II - no caso de candidato que utilize recursos próprios, ao valor máximo de gastos estabelecido pelo seu partido, na forma da lei.

Art. 24. É vedado a partido e candidato, receber direta ou indiretamente doação em dinheiro ou estimável em dinheiro, inclusive por meio de publicidade de qualquer espécie, de: I – entidade ou governo estrangeiro; II - órgão da administração pública direta ou indireta ou fundação mantida com recursos provenientes do Poder Público; III - concessionário ou permissionário de serviço público; IV - entidade de direito privado que receba, na condição de beneficiária, contribuição compulsória em virtude de disposição legal; V - entidade de utilidade pública; VI - entidade de classe ou sindical; VII - pessoa jurídica sem fins lucrativos que receba recursos do exterior; VIII - entidades beneficentes ou religiosas; IX - entidades esportivas; X - organizações não-governamentais que recebam recursos públicos; XI – organizações da sociedade civil de interesse público. Parágrafo único. Não se incluem nas vedações de que trata este artigo as cooperativas cujos cooperados não sejam concessionários ou permissionários de serviços públicos, desde que não estejam sendo beneficiadas com recursos públicos, observado o disposto no art. 81.

Art. 81. As doações e contribuições de pessoas jurídicas para campanhas eleitorais poderão ser feitas a partir do registro dos comitês financeiros dos partidos ou coligações. § 1º. As doações e contribuições de que trata este artigo ficam limitadas a dois por cento do faturamento bruto do ano anterior à eleição.

eventos públicos, o pagamento de aluguéis etc. Decorre que é necessário impor limites e restrições ao financiamento privado, a fim de impedir excesso de influência do poder econômico. Contrariamente, a legislação eleitoral brasileira se afigura falha, permitindo contribuições de pessoas artificiais e, quanto às pessoas naturais e aos candidatos, estabelecendo critério desarrazoado.

Segundo, infere que o princípio da isonomia (inscrito no *caput* dos artigos 5º e 14 da CRFB/1988) resta ofendido porque a legislação ordinária aumenta as desigualdades políticas e sociais ao permitir que candidatos com alto poderio econômico financiem sozinhos as próprias campanhas e que eleitores ricos tenham maior peso nas eleições. Diz-se, ainda, que o governo dos ricos (a plutocracia), aceito pelo ordenamento jurídico infraconstitucional, viola o princípio democrático (artigo 1º, *caput* e Parágrafo Único, e artigo 14, *caput*, ambos da CRFB/1988).

Outrossim, alega a inicial que o princípio republicano, positivado no artigo 1º da CRFB/1988, corrobora exigências éticas pautadas na separação entre os espaços público e privado, enquanto, a seu tempo, o modelo de financiamento político fomenta práticas de subtração pública do dinheiro investido. Por fim, entende-se que a legislação protege de forma insuficiente o texto constitucional, motivo por que viola a proibição de proteção deficitária insculpida no princípio da proporcionalidade.

Em defesa da atividade legislativa, o Congresso Nacional, a Presidência da República e a Advocacia Geral da União sustentam não haver ofensas aos princípios supra, porquanto o atual sistema eleitoral prevê mecanismos de equilíbrio, como a fiscalização das contas, o limite de gastos de campanha e a distribuição de recursos públicos. Também, que inexistente única solução aos problemas apontados pelo legitimado ativo, sendo o *locus* do Poder Legislativo o ambiente adequado para a escolha de um novo modelo de financiamento de partidos e de campanhas eleitorais. Dessarte, a alegação de que outro critério é melhor não significa a inconstitucionalidade do atual sistema. Já o Ministério Público Federal, em parecer, opinou pela procedência dos pedidos da exordial.

Após as manifestações escritas e a audiência pública realizada, inicia-se o julgamento da ação¹⁴⁹. Para o Relator da ADI, Ministro **Luiz**

¹⁴⁹ A Audiência Pública foi realizada nos dias 17 e 24 de julho de 2015. O julgamento teve início em 11 de dezembro de 2013 e se encerrou no dia 17 de setembro de 2015. O acórdão está disponibilizado no Diário de Justiça Eletrônico (n. 34, de 23 de fevereiro de 2016). Disponível em:

Fux, malgrado a Constituição de 1988 não dê tratamento específico e exaustivo a respeito do financiamento da política, conferindo competência decisória autônoma ao legislador, é verdade que a Carta Magna desenha uma moldura, que traça os limites da discricionariedade legislativa. Norteiam a atividade dos congressistas o princípio democrático, o pluralismo político e a isonomia, sendo certo que a autorização de doações por pessoas jurídicas não promove tais valores, consubstanciando fator de desequilíbrio nos certames eleitorais.

Em seu voto, entende não incidir a liberdade de expressão no direito de contribuir monetariamente no processo eleitoral e que, na prática, não há manifestação do pensamento (mas um agir estratégico) quando as pessoas jurídicas auxiliam candidatos de ideologias antagônicas. Afasta também a decisão *Citizens United v. Federal Election Commission*¹⁵⁰, na qual a Suprema Corte Americana invalida a limitação de gastos independentes realizados por corporações¹⁵¹, não se tratando das doações feitas diretamente às campanhas e aos partidos políticos como ora analisado.

Por fim, adiantando o resultado no que concerne às doações de pessoas físicas e ao autofinanciamento pelos candidatos, embora inicialmente tenha votado pela incompatibilidade material das normas sob exame, o Ministro altera seu voto para acompanhar a maioria do colegiado formado, no sentido de reconhecer a constitucionalidade do arcabouço normativo reitor das doações para as pessoas naturais e também do uso de recursos próprios pelos candidatos.

O Ministro **Joaquim Barbosa** proclama o voto antes da aposentadoria¹⁵², afirmando brevemente que o surgimento do Estado Moderno se dá mediante o fim da patrimonialização do poder e que a influência econômica não deve mais condicionar o exercício da política. Assim, a apropriação privada da coisa pública, que insiste em persistir no cotidiano brasileiro, compromete a legitimidade do processo eleitoral e a independência dos representantes, de forma que a permissão dada às empresas é prática nefasta e perniciosa no resultado das eleições. O Ministro **Dias Toffoli** tece suas considerações sobre as pessoas jurídicas a partir da soberania popular, da proibição de influência do poder

<<http://stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4136819>>. Acesso em: 24 fev. 2016.

¹⁵⁰ Caso n. 558 U.S. 310 (2010).

¹⁵¹ Gastos feitos sem conhecimento e participação do candidato.

¹⁵² Voto proferido na sessão do dia 11 de dezembro de 2013. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=OyAolLM01UI>>. Acesso em: 5 jan. 2014.

econômico e da quebra da igualdade nas disputas eleitorais. Sob a perspectiva da pessoa física, ao encontro do posicionamento inicial do relator, dá razão para o legitimado ativo e aponta que o limite baseado na renda e o uso de recursos próprios dos candidatos até o máximo de gastos violam os princípios da isonomia e da proibição da proteção deficiente.

Somando ao coro, o Ministro **Roberto Barroso** considera que o modelo eleitoral brasileiro, ao prever o financiamento privado por empresas e o sistema proporcional de listas abertas, tem viés antidemocrático e antirrepublicano, o que implica condenar a participação de empresas no atual modelo de representação política. Dessa forma, estando a democracia associada à igualdade e a República associada à gerência de bens coletivos, deve-se, ao contrário do que faz a legislação infraconstitucional, impedir o peso do dinheiro e o patrimonialismo. Nesse sentido, seu voto é categórico ao afirmar que não basta coibir a fonte de arrecadação de pessoas jurídicas, mas é preciso também baratear o custo das eleições, sob pena de se fomentar a corrupção via Caixa 2¹⁵³.

Estreando a divergência, o Ministro **Teori Zavascki** entende que, no domínio normativo, a Constituição não disciplina a matéria da *actio*, tanto que a inicial sustenta a inconstitucionalidade dos preceitos normativos com base em princípios de conteúdo aberto e indeterminado. Mesmo reconhecendo a necessidade de alteração do estado das coisas, nem por isso conclui serem as contribuições financeiras de pessoas jurídicas proibidas no ordenamento brasileiro. Voltando-se às pessoas físicas, apreende não ser possível, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, que o STF produza norma substitutiva, em verdadeiro monólogo disfarçado de diálogo interinstitucional.

Na posterior complementação ao voto, o Ministro aponta que a Lei das Eleições é deficitária quando não impede a doação de empresas contratadas pela Administração Pública, julgando tais omissões inconstitucionais. Decide, logo, pelo acréscimo de novas fontes vedadas, segundo os padrões normativos inteligíveis da Constituição Federal, inserindo, ao menos, i) a proibição de doações das pessoas jurídicas às campanhas eleitorais e aos partidos políticos que competem entre si, ii) o fim das doações de pessoas jurídicas ou de pessoas controladas que mantenham contratos onerosos com a Administração Pública e iii) o

¹⁵³ Os votos dos Ministros Luis Roberto Barroso e Dias Toffoli foram proferidos na sessão do dia seguinte, em 12 de dezembro de 2013. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=OyAoILM01UI>>. Acesso em: 5 jan. 2014.

impedimento das pessoas que doaram de contratar com a Administração Pública¹⁵⁴.

Acompanhando parte do dissenso, o Ministro **Marco Aurélio**, ao passo que acolhe a inconstitucionalidade das doações por empresas, mencionando a necessidade de um processo eleitoral justo e igualitário, cujas normas impeçam a influência do poder econômico, rejeita a modulação no tocante às pessoas físicas. Respeitando a decisão política, deixa a fixação de critério material e temporal à valoração do Congresso, preservada a viabilidade de intervenção judicial em face de medidas legislativas carentes de razoabilidade. O Ministro **Ricardo Lewandowski**, citando passagem de George Orwell, afirma que as empresas não podem ser mais iguais que os cidadãos comuns, não havendo falar em participar do processo eleitoral, até mesmo por conta de serem impedidas de votar e de se elegerem. Coibindo a influência do dinheiro, trazendo o conceito de povo, clamando pela igualdade de voto, julga procedente a ação¹⁵⁵.

Em extenso voto, após pedido de vista, **Gilmar Mendes** assevera que, sobre o financiamento de atividade política, a Constituição de 1988 apenas vedou aos partidos o recebimento de recursos financeiros de entidades ou governos estrangeiros (artigo 18, inciso II, da CRFB/1988), permitindo, a *contrario sensu*, outras formas de arrecadação. Consequentemente, qualquer reforma deve passar por mudanças legislativas no sistema eleitoral-partidário e, mais importante, pela reestruturação dos órgãos fiscalizatórios. Concernente à possibilidade do financiamento privado por pessoas físicas, entende que o limite *per capita* uniforme, como almeja a petição, autoriza a prática do crime de lavagem de dinheiro¹⁵⁶.

A Ministra **Rosa Weber** foca a argumentação jurídica no §9º do artigo 14 da Carta, o qual descreve, no comando de amparo ao pleito, a vedação da influência do poder econômico (e não, em seu entender, do abuso do poder). Deveras, não se está a tratar do poder sob o ponto de vista das relações de mercado, mas pelo prisma de impedir que a força do

¹⁵⁴ O ministro Teori Zavascki, em setembro de 2015, remodelou de seu voto proferido em 2 de abril de 2013. O primeiro está disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=aoEpbvo7REw>>. O segundo em: <<https://www.youtube.com/watch?v=plRnZxTO6IA>>. Acesso em: 20 set. 2015.

¹⁵⁵ Os votos dos Ministros Marco Aurélio e Ricardo Lewandowski foram proferidos na sessão do dia 2 de abril de 2014. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=aoEpbvo7REw>>. Acesso em: 5 jun. 2014.

¹⁵⁶ Voto proferido na sessão do dia 16 de setembro de 2015. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=_0VqMql0x0k>. Acesso em: 25 set. 2015.

dinheiro desequilibre o jogo eleitoral e torne a competição ilegítima. Os dispositivos infraconstitucionais, consubstanciados na doação por pessoa jurídica, sob a louvável intenção de evitar a nefasta prática de doação ilegal, foram introduzidos em movimento antagônico à Constituição. Quanto às doações por pessoas físicas e o autofinanciamento pelos candidatos, a Ministra reputou que os critérios previstos desatendem ao princípio da isonomia entre eleitores e candidatos, criando discrimen fortuito e injustificado, sem se adequar à igualdade de oportunidades.

A seu tempo, a Ministra **Cármem Lúcia** baseia-se no conceito de povo, na igualdade de oportunidades e na proibição da influência do poder econômico sobre as eleições para vedar que corporações financiem a política. Especificamente quanto às pessoas físicas, acompanha Marco Aurélio pela improcedência do pedido. Dando fim à controvérsia de direito, o Ministro **Celso de Mello** segue a divergência suscitada por Gilmar Mendes e Teori Zavascki, alegando que as doações de pessoas jurídicas e físicas só são inconstitucionais se abusivas – o que não tem relação com o domínio normativo, mas comportamental¹⁵⁷.

De forma conclusiva, o plenário do Supremo Tribunal Federal julgou inconstitucional toda e qualquer forma de financiamento de partidos políticos e de campanhas eleitorais por pessoas jurídicas¹⁵⁸, ao passo que sentenciou pela validade jurídico-constitucional das doações de pessoas físicas (no limite de 10% do rendimento bruto auferido no ano anterior) e do autofinanciamento pelos candidatos (conforme o total de gastos), mantendo a validade dos dispositivos da Lei das Eleições nos últimos dois casos. Ocorre que o julgamento não foi a única modificação no ordenamento jurídico eleitoral em 2015: a Lei n. 13.165/2015 também trouxe relevantes novidades em sede de arrecadação e de gastos de recursos nas campanhas eleitorais, sendo analisada no tópico abaixo.

¹⁵⁷ Os votos das Ministras Rosa Weber e Carmen Lucia e do Ministro Celso de Mello foram proferidos na sessão do dia 17 de setembro de 2015. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=plRnZxTO6IA>>. Acesso em: 26 set. 2015.

¹⁵⁸ A Resolução do TSE n. 23.459/2015, tendo em vista a decisão plenária, dispõe que: “Art. 14 § 2º O partido político não poderá transferir para o candidato ou utilizar, direta ou indiretamente, nas campanhas eleitorais, recursos que tenham sido doados por pessoas jurídicas, ainda que em exercícios anteriores”.

4.1.3 Reforma Legislativa n. 13.165/2015

A elaboração da Lei n. 13.165/2015 objetivou reduzir os custos das campanhas eleitorais, simplificar a administração dos Partidos Políticos e incentivar a participação feminina. Conforme a justificativa apresentada pelos autores do projeto, a reforma é fruto de construção coletiva que se orientou consoante as premissas de simplificar, desburocratizar e dar transparência ao processo eleitoral, de evitar a excessiva judicialização de demandas e de fortalecer a participação popular.

Atinente ao financiamento da política, a primeira medida da reforma, e uma das mais singelas, é a diminuição do tempo das campanhas eleitorais. Se, antes, os candidatos eram registrados até 5 de julho, agora, o prazo limite é 15 de agosto do ano em que se realizam as eleições. Com isso, o processo eleitoral tem, já nas eleições municipais de 2016, 41 dias a menos, o que auxilia a contenção dos gastos, muito embora também reduza a visibilidade dos concorrentes.

Outrossim, com base na nova tratativa, revoga-se o artigo 17-A da Lei das Eleições, o qual determinava ser o teto de despesas fixados por lei específica ou, em sua falta, pelas legendas partidárias. Agora, a delimitação dos gastos máximos de campanha é competência do Tribunal Superior Eleitoral, observados os parâmetros consignados nos artigos 5º e 6º da Lei n. 13.165/2015. Cumpre ainda à Justiça Eleitoral dar publicidade aos valores e atualizá-los monetariamente segundo o Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC)¹⁵⁹.

De acordo com a literalidade dos dispositivos, nas próximas eleições para Presidente da República, para Governador e para Prefeito, o teto de expensas será definido com base nos gastos declarados nas eleições de 2014 (se chefe do executivo federal ou estadual) e de 2012 (se municipal). Confrontando-os, o limite para as eleições seguintes passa a ser de, no primeiro turno das eleições, **a)** 70% do maior gasto declarado na circunscrição eleitoral em que houve apenas um turno ou **b)** 50% do maior gasto na circunscrição eleitoral em que houve dois turnos. Para o segundo turno das eleições vindouras, o teto será de 30% do valor calculado em a) ou em b).

Nas eleições pelo sistema proporcional e para o Senado, os dispêndios não poderão ultrapassar 70% do maior gasto declarado na eleição imediatamente anterior a 2015, observando-se a circunscrição do mandato pretendido. Ainda, nos municípios de até dez mil eleitores, se o resultado for abaixo de R\$ 100.000,00, este passa a ser o limite de custas

¹⁵⁹ As consequências na igualdade de oportunidades são tratadas no capítulo 4.4.

para candidatos à prefeitura; já o teto ao cargo de Vereador será de R\$ 10.000,00 se, porventura, o cálculo resultar em valor menor. Não obstante, a Resolução TSE n. 23.459/2015 aplica ambas as importâncias também às cidades com mais de dez mil eleitores, sempre que o saldo original for inferior aos dois patamares acima¹⁶⁰.

Os gastos em excesso passam a ter multa de 100% da quantia ultrapassada, sem prejuízo da apuração de ocorrência de abuso do poder econômico. Antes, a sanção acarretava multa de 5 a 10 vezes o montante excedente – como se vê, coerção mais exasperada que a atual. Além disso, são extintos os comitês financeiros, órgãos internos dos partidos políticos responsáveis por arrecadar e por aplicar os recursos financeiros das legendas nas campanhas eleitorais. Sendo assim, apenas partidos políticos e candidatos prestam contas de campanhas com a nova legislação.

Quanto às fontes de arrecadação, manteve-se igual tratamento das doações por pessoas físicas e do autofinanciamento pelos candidatos, limitando-os, respectivamente, a 10% dos rendimentos brutos auferidos e ao teto de gastos para o cargo, nos termos da nova redação do artigo 23 da Lei n. 9.504/1997. Todavia, aumentou-se o limite para as doações estimáveis em dinheiro de bens móveis ou imóveis de propriedade do doador, passando de R\$ 50.000,00 para R\$ 80.000,00, conforme o novo artigo 23, § 7º, da LE. Seguem os dispositivos para melhor visualização:

Art. 23. Pessoas físicas poderão fazer doações em dinheiro ou estimáveis em dinheiro para campanhas eleitorais, obedecido o disposto nesta Lei.

§ 1º As doações e contribuições de que trata este artigo ficam limitadas a 10% (dez por cento) dos rendimentos brutos auferidos pelo doador no ano anterior à eleição. (Redação dada pela Lei n. 13.165, de 2015)

§ 1º-A O candidato poderá usar recursos próprios em sua campanha até o limite de gastos

¹⁶⁰ O artigo 1º, § 3º, da Resolução TSE n. 23.459/2015, dispõe que: “os limites previstos no § 1º também serão aplicáveis aos municípios com mais de dez mil eleitores sempre que o cálculo realizado na forma do *caput* resultar em valor inferior ao patamar previsto para cada cargo”. Resolução e tabela de gastos máximos para todos os municípios estão disponíveis no sítio eletrônico: <<http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2015/Dezembro/tse-aprova-resolucoes-sobre-regras-das-eleicoes-municipais-de-2016>>. Acesso em: 3 jan. 2016.

estabelecido nesta Lei para o cargo ao qual concorre. (Incluído pela Lei n. 13.165, de 2015)

§ 7º O limite previsto no § 1º não se aplica a doações estimáveis em dinheiro relativas à utilização de bens móveis ou imóveis de propriedade do doador, desde que o valor estimado não ultrapasse R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

Detendo-se sobre as contribuições de pessoas jurídicas, malgrado a maioria formada na ADI n. 4.650, o projeto aprovado no Congresso Nacional admitiu a participação das empresas no financiamento político. A nova redação sofreu veto da Presidência da República, motivo pelo qual as doações de empresas foram expurgadas do ordenamento jurídico brasileiro. Ademais, em se tratando do regime de doações, não houve reforma legislativa na Lei Orgânica dos Partidos Políticos. Os seus dispositivos, no entanto, devem ser lidos conforme a decisão plenária do Supremo Tribunal Federal, vedando-se que corporações figurem como fontes de arrecadação de recursos.

A divisão do Fundo Partidário teve o inciso I e o parágrafo único do artigo 41-A da LOPP parafraseados, apesar de que, neste dispositivo, existe entendimento diametralmente oposto do Supremo Tribunal Federal em controle abstrato de constitucionalidade¹⁶¹. De todo modo, os critérios e os percentuais de divisão do Fundo Partidário remanescem iguais: 5% são destacados para entrega a todos os partidos registrados no Tribunal Superior Eleitoral em partes equânimes e 95% distribuídos às legendas na proporção dos votos obtidos na última eleição para a Câmara dos Deputados.

A reforma acolheu as chamadas doações ocultas, que são repasses feitos aos partidos políticos e transferidos aos candidatos sem individualização dos doadores. Por impedirem a fiscalização eficiente das prestações de contas de campanhas, a ADI n. 5.394 suspendeu a eficácia da expressão “sem individualização dos doadores” (§ 12 do artigo 28 da LE), resguardando a atividade de controle da Justiça Eleitoral. Dessarte, segundo explicitado por Gomes (2015) e por Schlickmann (2014), as

¹⁶¹ A decisão do STF na ADI n. 5.105, ainda que analisasse a reforma operada pela Lei n. 12.875/2013 (e não pela Lei n. 13.165/2015), fixa que se desconsiderem, para o cálculo, as mudanças de filiação partidária durante o mandato, *exceto* na hipótese de criação de nova legenda, em que prevalece a representatividade daquele que migra ao partido recém-criado. Contrariamente, o Parágrafo Único do artigo 41-A da LOPP estabelece que “serão desconsideradas as mudanças de filiação partidária em quaisquer hipóteses”.

siglas devem registrar todas as verbas recebidas, discriminando a origem e a destinação dos valores¹⁶².

Interessante notar que existe tratamento diferenciado para as mulheres. Além de a Lei das Eleições obrigar o preenchimento feminino de 30% das candidaturas no sistema proporcional e de a Lei Orgânica dos Partidos Políticos impor ao menos 5% de aplicação do Fundo Partidário em programas de difusão política das mulheres, exigindo também que parte da propaganda partidária gratuita seja destinada a tal fim, a Lei n. 13.165/2015 traz mudanças inovadoras e reformas importantes. Determina que seja reservado às candidatas ao menos 5% e no máximo 15% do Fundo Partidário destinado ao financiamento das campanhas nas eleições de 2016, 2018 e 2020, bem como amplia o tempo dedicado às mulheres na propaganda partidária gratuita (20% do tempo nas eleições de 2016 e de 2018, 15% nas eleições de 2020 e de 2022 e 10% nas demais), além de majorar a penalidade por não aplicação dos recursos do Fundo em programas de difusão política¹⁶³.

¹⁶² Tendo em vista a liminar na ADI n. 5.394, a Resolução do TSE n. 23.459/2015 estabelece que: “Art. 23. §3º As doações referidas no *caput* devem ser identificadas pelo CPF ou CNPJ do doador originário das doações financeiras, devendo ser emitido o respectivo recibo eleitoral para cada doação”.

¹⁶³ Aprofundando o estudo das mulheres na política, *vide* tópico 4.5. Ainda, seguem os dispositivos mencionados: “Lei n. 9.504/1995 Art. 10 § 3º Do número de vagas resultante das regras previstas neste artigo, cada partido ou coligação preencherá o mínimo de 30% (trinta por cento) e o máximo de 70% (setenta por cento) para candidaturas de cada sexo. Lei n. 9096/1995 Art. 44. Os recursos oriundos do Fundo Partidário serão aplicados: [...] V - na criação e manutenção de programas de promoção e difusão da participação política das mulheres, criados e mantidos pela secretaria da mulher do respectivo partido político ou, inexistindo a secretaria, pelo instituto ou fundação de pesquisa e de doutrinação e educação política de que trata o inciso IV, conforme percentual que será fixado pelo órgão nacional de direção partidária, observado o mínimo de 5% (cinco por cento) do total; [...] § 5º O partido político que não cumprir o disposto no inciso V do *caput* deverá transferir o saldo para conta específica, sendo vedada sua aplicação para finalidade diversa, de modo que o saldo remanescente deverá ser aplicado dentro do exercício financeiro subsequente, sob pena de acréscimo de 12,5% (doze inteiros e cinco décimos por cento) do valor previsto no inciso V do *caput*, a ser aplicado na mesma finalidade. Art. 45. A propaganda partidária gratuita, gravada ou ao vivo, efetuada mediante transmissão por rádio e televisão será realizada entre as dezenove horas e trinta minutos e as vinte e duas horas para, com exclusividade: [...] IV - promover e difundir a participação política feminina, dedicando às mulheres o tempo que será fixado pelo órgão nacional de direção partidária, observado o mínimo de 10% (dez por cento) do programa e

Conforme visto, os ineditismos jurisprudencial e legal no financiamento da política dizem respeito, notadamente, à proibição das pessoas jurídicas de contribuírem aos candidatos e aos partidos políticos, à diminuição do período de campanha, à fixação legal de máximo de despesas, à suspensão da regra que admite doações ocultas e às ações afirmativas no financiamento de candidatas. Verificadas as alterações trazidas pela ADI n. 4.650 e pela Lei n. 13.165/2015, o tópico que se inicia busca relacionar aquela modificação com o primeiro capítulo do trabalho, sublinhando se se trata de caso de judicialização da política ou se o julgamento final se reveste, também, de posicionamento ativista.

4.2 ADI N. 4.650, JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA E ATIVISMO JUDICIAL

O primeiro capítulo do trabalho versa acerca da divergência literária entre os conceitos de ativismo judicial e de judicialização da política, assim como as distinções e as semelhanças entre os institutos. Fala-se, na oportunidade, que o trabalho se filia aos contributos de Tassinari (2012), quem, ao contrário de Barroso (2009), entende por ativismo judicial a configuração de um Poder Judiciário munido de competências não previstas constitucionalmente e, diferentemente de Cavalcanti (2013) – aqui, indo ao encontro do ministro –, distingue-o da judicialização da política por ser ato de vontade dos julgadores e não movimento que advém do aumento dos casos levados aos tribunais ou para fora deles.

Uma das principais consequências da opção terminológica é o enquadramento do controle abstrato de constitucionalidade. Para a obra

das inserções a que se refere o art. 49. Lei n. 13.165/2015 Art. 9º Nas três eleições que se seguirem à publicação desta Lei, os partidos reservarão, em contas bancárias específicas para este fim, no mínimo 5% (cinco por cento) e no máximo 15% (quinze por cento) do montante do Fundo Partidário destinado ao financiamento das campanhas eleitorais para aplicação nas campanhas de suas candidatas, incluídos nesse valor os recursos a que se refere o inciso V do art. 44 da Lei no 9.096, de 19 de setembro de 1995. Art. 10. Nas duas eleições que se seguirem à publicação desta Lei, o tempo mínimo referido no inciso IV do art. 45 da Lei no 9.096, de 19 de setembro de 1995, será de 20% (vinte por cento) do programa e das inserções. Art. 11. Nas duas eleições que se seguirem à última das mencionadas no art. 10, o tempo mínimo referido no inciso IV do art. 45 da Lei n. 9.096, de 19 de setembro de 1995, será de 15% (quinze por cento) do programa e das inserções”.

adotada, trata-se de exemplo, *a priori*, de judicialização da política¹⁶⁴, uma vez que, no Brasil, a competência da revisão judicial é expressa na Constituição (enquanto, nos EUA, a pedra fundamental do *judicial review* deve-se ao julgado da Suprema Corte no caso *Marbury v. Madison*). Assim, infere-se que a decisão em Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) é resultado do empoderamento judicial, apenas sendo exemplo de ativismo no momento em que se apuram o conteúdo do ato decisório e a presença/ausência da incorporação de competências não atribuídas legalmente. Consequência lógica do sentido utilizado é a não aceitação do posicionamento que afirma ser ativismo judicial o modo proativo de expandir o sentido e o alcance da Constituição a fim de implementar seus valores e fins, segundo alega Barroso (2009). A isso, rebate-se com o argumento de Tassinari (2012) de que o posicionamento acima é, a bem verdade, inerente a qualquer juízo no paradigma constitucional: todas decisões devem se preocupar com a aplicação e a concretização das finalidades e dos objetivos constitucionais.

Focando-se na ADI n. 4.650, a dissertação sustenta duas premissas: **1)** a primeira que, acaso tivesse o Supremo Tribunal Federal acolhido o requerimento e.5) da petição¹⁶⁵, tal acarretaria julgamento ativista nos termos acima propostos; e **2)** que a decisão de inconstitucionalidade da doação de pessoas jurídicas, consoante os votos analisados, não é exemplo de ativismo judicial.

Adentrando na primeira assertiva, ainda que o STF tenha julgado pela improcedência do pedido e.5), o estudo hipotético de seu total acolhimento auxilia a trazer exemplos de ativismo segundo a terminologia adotada nesse trabalho, bem como facilita o exame da segunda premissa. Funda-se tal pedido no reconhecimento da inconstitucionalidade do critério percentual de renda utilizado para as

¹⁶⁴ Ao longo do tópico, utiliza-se o termo judicialização da política somente como transferência das decisões políticas do Legislativo e/ou do Executivo ao Judiciário (conforme tópico 2.2).

¹⁶⁵ Corresponde aos pedidos 5) e 6) do tópico 4.1.2. Extrai-se da petição inicial na ADI n. 4.650: “e) a procedência do pedido de mérito para que: e.5 - seja instado o Congresso Nacional a editar legislação que estabeleça (1) limite *per capita* uniforme para doações a campanha eleitoral ou a partido por pessoa natural, em patamar baixo o suficiente para não comprometer excessivamente a igualdade nas eleições, bem como (2) limite, com as mesmas características, para o uso de recursos próprios pelos candidatos em campanha eleitoral, no prazo de 18 (dezoito) meses, sob pena de atribuir-se ao eg. Tribunal Superior Eleitoral – TSE a competência para regular provisoriamente a questão.”.

doações às campanhas eleitorais de pessoas físicas (limitadas a 10% dos rendimentos brutos auferidos pelo doador no ano anterior à eleição) e do autofinanciamento pelo candidato até o limite máximo de gastos eleitorais. A partir daí, pretende-se que o Supremo Tribunal Federal determine ao Congresso a edição de lei que estabeleça limite baixo e uniforme para ambos os casos no prazo de 18 meses, sob pena de o Tribunal Superior Eleitoral editar resolução provisória. A começar por aquilo que se entende forma mais aparente de ativismo judicial no pedido: a regulação da matéria pelo Tribunal Superior Eleitoral (TSE). A questão aqui toma dois contornos, importa saber se ao TSE pode ser atribuída competência para regular e se o conteúdo da regulação também tem validade jurídico-constitucional.

É de se explicar, inicialmente, que a doutrina sustenta caber à Justiça Eleitoral a função administrativa – organização das eleições, diplomação dos eleitos, cadastramento de eleitores, registro de partidos políticos –, a atividade jurisdicional, de decidir os casos propostos ou por ela iniciados (mediante o poder de polícia) e, finalmente, as controversas atribuições consultiva e regulamentar, a última de extrema relevância ao trabalho. Há quem entenda, a exemplo de Salgado (2010), que o poder normativo¹⁶⁶ da Justiça Eleitoral é indefensável por não estar textualmente previsto na Constituição, até porque, em outros temas, como a competência regulamentar da Justiça do Trabalho e do Conselho Nacional de Justiça, o texto constitucional é explícito. Para a autora, a conclusão não é modificada pelo fato de a atribuição constar no Código Eleitoral, na Lei das Eleições e na Lei Orgânica dos Partidos Políticos, visto que a Constituição – promulgada antes das últimas duas leis ordinárias – exige lei complementar para a disposição sobre competência da Justiça Eleitoral¹⁶⁷, não sendo o caso das normativas supracitadas.

Sob o ponto de vista acima, a hipotética decisão de acolhimento do pedido e.5) é nítido caso de ativismo judicial, uma vez que há atribuição de competência não prevista constitucionalmente de um órgão do Poder Judiciário para outro. Por não ser taxativamente disposta a competência regulamentar do TSE na Constituição, o STF está impedido

¹⁶⁶ Utiliza-se como sinônimo de poder regulamentar a expressão poder normativo, embora se reconheça a crítica de Di Pietro (2007) para quem o poder normativo abrange duas manifestações: a expedição de atos derivados, cujo objetivo é a execução da lei no plano da prática (aí, sim, poder regulamentar), e a expedição de atos normativos originários (de competência do legislativo).

¹⁶⁷ CRFB/1988 Art. 121. Lei complementar disporá sobre a organização e competência dos tribunais, dos juízes de direito e das juntas eleitorais.

de determinar que o primeiro normatize a matéria e estipule patamar baixo o suficiente para não comprometer excessivamente a igualdade nas eleições. Contudo, não se olvidam entendimentos diametralmente opostos, os quais defendem a existência de competência constitucional implícita e a recepção do Código Eleitoral¹⁶⁸ como lei complementar¹⁶⁹. Esse cenário tende a aceitar a atribuição, pelo Supremo Tribunal Federal, de competência para regular provisoriamente a questão ao Tribunal Superior Eleitoral, não a vendo como caso de ativismo por parte daquela corte brasileira.

Por conta disso, a observação deve examinar se a substância do ato normativo está em harmonia com o sistema constitucional brasileiro. Segundo visto, a petição inicial almeja a que, na inação do Congresso, atribua-se competência provisória ao Tribunal Superior Eleitoral para *fixar limite uniforme e baixo suficiente* ao uso de recursos próprios pelos candidatos e às doações de pessoas físicas nas campanhas eleitorais. A fixação dos critérios pelo Judiciário ocorre por meio de ato administrativo de cunho normativo, sendo relevante abarcar, então, o que se entende por instruções, resoluções e regulamentos.

É comum a doutrina de Direito Administrativo explicar que as instruções servem para organizar atividades e órgãos internos da Administração Pública; que os regulamentos, postos por decretos de competência exclusiva do Chefe do Executivo, visam à fiel execução de lei mediante normas de comando geral; e que, a seu tempo, as resoluções são atos normativos expedidos por quem não é governante no intuito de disciplinar matéria específica (CARVALHO FILHO, 2012; MEIRELLES, 2002). Ocorre que a legislação eleitoral não segue o rigor linguístico administrativista. Vê-se, a esse respeito, que a Lei das Eleições mescla “capacidade de expedir instruções” com “resoluções” e com “poder regulamentar”, ao passo que o Código Eleitoral e a Lei Orgânica dos Partidos Políticos mencionam a competência da Justiça Eleitoral para expedir “instruções” à “fiel execução” das leis. Seguem os dispositivos para melhor visualização do tema (grifos nossos):

¹⁶⁸ Sendo o Código Eleitoral anterior à Constituição e ao surgimento das leis complementares como espécies legislativas, entende-se ser possível sua recepção com *status* de lei complementar. Já a Lei das Eleições e a Lei Orgânica dos Partidos Políticos são promulgadas no pós-1988, não se podendo falar em recepção constitucional, mas apenas em (in) constitucionalidade.

¹⁶⁹ A recepção com *status* de lei complementar já foi aplicada ao Código Tributário Nacional. Para ler acerca do surgimento das leis complementares, *vide* Barros (2007).

Lei n. 4.737/1995

Art. 1º Parágrafo Único. O Tribunal Superior Eleitoral expedirá as *instruções para sua fiel execução*.

Art. 23 - Compete, ainda, privativamente, ao Tribunal Superior, [...]

IX - *expedir as instruções que julgar convenientes à execução deste Código*;

Lei n. 9.504/1997

Art. 105. Até o dia 5 de março do ano da eleição, o Tribunal Superior Eleitoral, *atendendo ao caráter regulamentar* e sem restringir direitos ou estabelecer sanções distintas das previstas nesta Lei, poderá *expedir todas as instruções* necessárias para sua fiel execução, ouvidos, previamente, em audiência pública, os delegados ou representantes dos partidos políticos. [...]

§ 3º Serão aplicáveis ao pleito eleitoral imediatamente seguinte apenas as *resoluções* publicadas até a data referida no caput.

Lei n. 9.096/1995

Art. 61. O Tribunal Superior Eleitoral expedirá *instruções para a fiel execução desta Lei*.

Há quem alegue, dessarte, que a Justiça Eleitoral tem somente competência para expedir instruções (atos administrativos que coordenam atividades e órgãos internos da Administração Pública) e, assim sendo, pode tão-só elaborar regimentos internos – veja-se, a respeito, Salgado (2010). Defensável, igualmente, é a afirmação de que a atecnia legislativa em mesclar conceitos e significados do Direito Administrativo pode levar à interpretação de que o termo “fiel execução de lei” guarda relação, na verdade, com os regulamentos e as resoluções, e que o uso literal do termo “instruções” demonstra incoerência técnica.

De toda forma, mesmo na admissibilidade do segundo posicionamento acima, advogando pela constitucionalidade do poder normativo dos tribunais eleitorais e tolerando a expedição de resoluções (e não apenas instruções) para a fiel execução das leis, ainda assim existem limites à atuação regulamentar, os quais, se ultrapassados, há falar em ativismo judicial. É momento de estudar o conteúdo das resoluções, em que se utilizam os contributos de autores administrativistas, porque, a uma, a seara eleitoral ainda tangencia a matéria de atos normativos, a duas, há similaridade entre a legislação

eleitoral e o Direito Administrativo, notadamente o artigo 84, inciso IV, *in fine*, da CRFB/1988: “Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República: IV – [...] expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução” e, a três, consoante Mello (2013), resoluções e regulamentos são ambos atos normativos, abstratos e gerais.

No ramo do Direito Administrativo, a doutrina majoritária assinala a existência de duas espécies de regulamentos: os vinculados/subordinados (determinados por lei) e os independentes/autônomos, que prescindem dela. Admitem-se como único exemplo deste, no ordenamento jurídico brasileiro, os decretos privativos do Presidente da República sobre organização e funcionamento da administração federal, desde que não importem aumento de despesa nem criação/extinção de órgãos público¹⁷⁰.

Os demais, logo, estão sujeitos à legalidade insculpida no artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal, o que impede que os administrados sejam obrigados a fazer ou a deixar de fazer algo ora por causa da lei, ora devido ao regulamento, pois somente aquela pode obrigar condutas ou determinar abstenções. Distinguem-se, portanto, os atos primários, isto é, leis e regulamentos autônomos e os atos secundários (os regulamentos), estes necessários para descrever procedimentos, especificar generalidades ou explicar a lei¹⁷¹ – havendo falar em abuso de poder e invasão da competência legislativa acaso inovem no ordenamento jurídico. A esse respeito, vejam-se as contribuições de Ataliba (2007), Di Pietro (2007), Gasparini (1993), Mello (2013), Mendes, Coelho e Branco (2008), Miranda (1967) e Silva, J. A. (2010).

A Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.650, ao requerer que se atribua ao Tribunal Superior Eleitoral a competência para fixar, por meio de resolução, limite *per capita* uniforme e em patamar que não comprometa excessivamente a igualdade nas eleições às doações por pessoa natural e ao uso de recursos próprios pelos candidatos, admite a publicação de ato normativo que impõe obrigações e sanções jurídicas

¹⁷⁰ Introduzido pela Emenda Constitucional n. 32/2001, o artigo dispõe que: “Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República: VI - dispor, mediante decreto, sobre: a) organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos”.

¹⁷¹ É comum a anexação de formulários a serem preenchidos nos regulamentos que descrevem processos; nos que especificam generalidades, são exemplos aqueles que definem certas drogas como prejudiciais à saúde; finalmente, entre os que explicam a lei, dá-se como exemplo o ato que discrimina sobre quais servidores incide certo impedimento legal (MELLO, 2013).

antes inexistentes no ordenamento legal. Se precedente fosse o pedido acima – o que, felizmente, não ocorreu – o Supremo Tribunal Federal teria conferido poder criativo ao TSE e incidido em comportamento ativista.

Na hipotética situação de acolhimento do pedido e.5), caberia ao órgão da Justiça Eleitoral estipular valor adequado às doações por pessoas físicas e ao autofinanciamento. E o limite está ao seu alvedrio: tanto pode fixar quantia máxima de setecentos reais como teto de cem mil reais. Da mesma forma, a atribuição de competência não o impede de estabelecer montantes diversos para cada cargo em disputa. O trabalho, no entanto, não pactua com a definição de um novo modelo de financiamento de campanhas pelo Judiciário, sem quaisquer parâmetros legais, cujos critérios são definidos por meio de resolução, ato normativo aquém da lei ordinária.

Fosse aprazado limite hipotético de mil reais, não só doadores e candidatos seriam obrigados a se abster de doar acima dessa monta como, em caso de desobediência da resolução, sanções eleitorais lhes seriam cominadas. E as penalidades legais (estas, sim, fixadas em lei) envolvem o pagamento de multa pelo doador no valor de cinco a dez vezes a quantia em excesso e aos candidatos que utilizarem recursos pessoais acima do permitido são imputadas as penalidades do artigo 30-A, sem prejuízo do enquadramento em abuso de poder econômico (sujeitando-os à declaração de inelegibilidade, à cassação do registro ou do diploma, à nulidade dos votos e das eleições).

A definição de ativismo judicial nos termos de um Poder Judiciário munido de competências não previstas constitucionalmente (TASSINARI, 2012) se amolda à situação hipotética ora narrada¹⁷². Logo, mesmo que se advogue a constitucionalidade do poder normativo do Tribunal Superior Eleitoral, admitindo-se a expedição de resoluções, estas devem se ater à fiel execução da lei, atividade completamente diferente, sustenta-se, daquela de se estabelecer valor uniforme e mínimo suficiente (ao alvedrio dos magistrados) para as doações e o uso de recursos próprios nas campanhas eleitorais.

Por mais que se consinta que a igualdade de oportunidades nas competições é maximizada por outros critérios de financiamento que o

¹⁷² Streck (2014b), após prolatados os votos dos Ministros Fux, Joaquim Barbosa, Dias Toffoli e Luis Roberto Barroso, alega que a inconstitucionalidade de dispositivo por ferir a igualdade (ou outro princípio) é atuação muito diversa de o STF determinar um novo modelo de financiamento, estabelecendo como o Congresso deve legislar no futuro.

hodierno, rebate-se que a transformação do modelo não deve suceder via atribuição de competência à Justiça Eleitoral, e sim por meio de atuação precípua do Poder Legislativo. É dizer, assim, que não se discute o acerto ou o erro do pedido em termos de otimizar a igualdade, tão-só a conformidade do requerimento, ou não, à ordem jurídico-constitucional brasileira. E, neste ponto específico, a dissertação vai de encontro ao pedido lançado na exordial – que, embora acolhido inicialmente no voto do Ministro relator, foi desprovido pela maioria do plenário.

Após o estudo da premissa inicial, passa-se à segunda proposição: a decisão de inconstitucionalidade das doações feitas por pessoas jurídicas às campanhas eleitorais e aos partidos políticos não é ativista. A proposição acima não envolve o estudo se a decisão da ADI n. 4.650 é acertada ou se incorre em erro, mas se ela é (in) apta a configurar um Poder Judiciário investido de competências não atribuídas pela Constituição (TASSINARI, 2012) – sustentando o presente estudo não ser caso de ativismo judicial. A conclusão não impede, obviamente, que se chegue a resultado diametralmente oposto quando adotada, por exemplo, a definição de Barroso (2009), para quem ativismo significa ampliar o alcance e o significado da Constituição por meio, dentre outras atividades, da declaração de inconstitucionalidade com base em critérios menos rígidos. Tal não é, entretanto, o posicionamento adotado na dissertação, nos termos das críticas esquadrihadas anteriormente¹⁷³.

A posição defendida é a de que, por mais que se discorde do resultado alcançado no controle abstrato, a análise dos votos permite concluir que grande parte dos Ministros fundamenta a inconstitucionalidade dos dispositivos que permitem as doações de pessoas jurídicas com base na igualdade de oportunidades entre os candidatos (Fux, Toffoli, Cármen Lúcia), na proibição de influência do poder econômico¹⁷⁴ contra a normalidade e a legitimidade das eleições (por exemplo, Toffoli, Rosa Weber, Cármen Lúcia), na soberania popular, no princípio republicano etc. Exprime-se que, malgrado haja fortes argumentos contrários, não significa que se preveja competência não atribuída na Constituição – a jurisdição constitucional é mencionada no artigo 102, inciso I, alínea “a)”, da CRFB/1988 – e, por conseguinte, não implica caso de decisão ativista.

E auxilia a compreensão colocar lado a lado a primeira e a segunda premissas: à medida que aquela determina que o modelo de

¹⁷³ As definições de (e as críticas ao) ativismo judicial são feitas no tópico 2.3.

¹⁷⁴ Para ler sobre a diferença entre os termos abuso e influência do poder econômico, Decomain (2006) e Francisco (2002).

financiamento quanto às doações de pessoa física e ao uso de recursos pessoais do candidato há de ser um critério novo; esta declara inconstitucional as doações de pessoas jurídicas às campanhas e aos partidos políticos com base em parâmetros constitucionais, em especial o artigo 1º, Parágrafo Único, artigo 5º, cabeça, e artigo 14, *caput* e § 9º. Por mais que sejam parâmetros abertos ou indeterminados, como afirma Teori Zavascki em seu voto, isso não acarreta, consequentemente, decisão ativista – apenas talvez no enfoque de Barroso, mas não segundo a definição aqui sustentada.

Finalizando o tópico, sintetiza-se que a ADI n. 4.650 atravessa, nesse estudo, dois crivos diversos (e de conclusões antagônicas) quando analisada sob a configuração de um Poder Judiciário com competências não atribuídas constitucionalmente – isto é, na ótica do ativismo judicial em Tassinari. Uma primeira faceta analisa a hipótese de acolhimento do pedido e.5), o qual determina que o TSE fixe limite baixo e uniforme ao autofinanciamento e às doações de pessoas físicas em caso de inação do Congresso em legislar norma com tais características no prazo de dezoito meses (requerimento não acolhido pela maioria do STF). Cenário outro é a inconstitucionalidade das doações de pessoas jurídicas conforme parâmetros constitucionais: igualdade de oportunidades, vedação da influência do poder econômico na normalidade/legitimidade das eleições, soberania popular, princípio republicano.

Quanto àquela, admitindo-se a validade jurídico-constitucional do poder normativo da Justiça Eleitoral e tolerando-se a publicação de resoluções (e não apenas instruções) pelo TSE, de toda forma existem limites ao conteúdo dos atos administrativos normativos que operacionalizam a fiel execução das leis eleitorais, barreiras que, se ultrapassadas, como no hipotético acolhimento do pedido e.5), há falar em ativismo. Por outro lado, a vedação constitucional das pessoas jurídicas doarem, fundada nos parâmetros acima mencionados, sem adentrar no campo do acerto ou do erro da decisão, não é ativista, pois inapta a atribuir competências constitucionais não previstas ao Judiciário.

Depois da ponte entre o ativismo judicial e a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.650, ou seja, feito o *link* do primeiro capítulo e do financiamento de campanhas no Brasil, os próximos tópicos se voltam à relação deste sistema jurídico com o princípio da igualdade de oportunidades na disputa eleitoral. A partir de então, discutem-se as fontes privadas e públicas de financiamento, a diminuição do período de campanha, a fixação de máximo legal de gastos e as ações afirmativas.

4.3 FINANCIAMENTO DE CAMPANHAS NO BRASIL E IGUALDADE DE OPORTUNIDADES NAS COMPETIÇÕES ELEITORAIS

Em apertada síntese da teoria desenvolvida por Muñoz (2007), a igualdade de oportunidades, numa competição com múltiplos adversários, sugere que são inaceitáveis vantagens eleitorais advindas de qualidades e de características desprezíveis, cujas projeções normativas tendem a regular a existência de alternativas políticas e a visibilidade dos competidores ante o eleitorado. Ou seja, dito de outra forma pelo jurista, não é o bastante que as diferentes ideologias tenham acesso ao processo eleitoral, deve-se permitir que os concorrentes sejam ouvidos pela sociedade sem que saquem benefícios pelo acesso facilitado aos meios de comunicação, pelo abuso do poder político ou de vultosos recursos econômicos, podendo-se compensar aqueles que iniciam as campanhas eleitorais em desvantagem.

A dissertação foca a visibilidade dos competidores e a influência do poder econômico, uma das facetas normativas do princípio, aprofundando tanto a sua dimensão negativa – voltada às limitações da arrecadação e do dispêndio de recursos – quanto positiva, em que se inserem as ações como financiamento público e medidas paritárias. O tópico que se inicia verifica a igualdade de oportunidades e as fontes de arrecadação privadas e públicas nas campanhas eleitorais.

4.3.1 Fontes Privadas de Arrecadação e Visibilidade dos Concorrentes

Conforme visto, o financiamento de campanhas eleitorais no Brasil é sistema em que coexistem arrecadações privadas – fruto de doações, de recursos próprios dos partidos políticos, do autofinanciamento pelo candidato, da realização de eventos, da venda de bens/serviços, de aplicação financeira – e subvenções públicas, como o Fundo Partidário e a propaganda gratuita no rádio e na televisão¹⁷⁵.

Investigando as regulações atinentes ao financiamento privado, não é demasiado repassar que a decisão do Supremo Tribunal Federal na ADI n. 4.650 proibiu toda e qualquer doação de pessoas jurídicas aos candidatos e aos partidos políticos, servindo de fundamentação ao veto da Presidência da República à Lei n. 13.165/2015 na parte em que a

¹⁷⁵ As propagandas não são objeto do capítulo, pois versam sobre a visibilidade dos candidatos face a influência dos meios de comunicação – veja-se tópico 3.3.

admitia. Também, que a minirreforma – excetuando-se o mencionado veto e o aumento do valor das doações de bens estimáveis em dinheiro – conserva o sistema de arrecadação privado praticamente como era.

O quadro abaixo, de confecção própria, facilita a visualização do tema. Por delimitação metodológica, excluem-se as doações aos partidos políticos (como beneficiários), dado que, acaso inseridas, a dissertação teria que aprofundar temas controversos, a exemplo do limite de doações por pessoas físicas aos partidos políticos (a literatura diverge se existe) e, em caso positivo, se tal limite é somado, ou não, às possíveis doações feitas aos candidatos nos anos eleitorais¹⁷⁶. Essas discussões, no entanto, não influenciam os argumentos ora debatidos, pois, no cenário de maior restrição à liberalidade de doar, a conclusão remanesce a de que o modelo de financiamento privado não oportuniza a igualdade nas eleições. Dessa forma, o estudo das doações aos candidatos é suficiente para tecer as relações entre o financiamento de campanhas no Brasil e a igualdade de oportunidades nas competições eleitorais.

Quadro 7 – Financiamento Privado de Candidatos no Brasil

FINANCIAMENTO PRIVADO DE CANDIDATOS NO BRASIL	
DOADOR	LIMITE DE DOAÇÃO A CANDIDATO
Pessoa Física	Até 10% dos rendimentos brutos auferidos no ano anterior à eleição*
Pessoa Jurídica	Proibida a doação
Próprio Candidato	Uso de recursos próprios em sua campanha até o limite de gastos estabelecido em lei para o cargo ao qual concorre
Partido Político	Sem limite**
Outros Candidatos	Sem Limite***

* O limite previsto não se aplica às doações estimáveis em dinheiro relativas à utilização de bens móveis ou imóveis de propriedade do doador, desde que o valor estimado não ultrapasse R\$ 80.000,00 (artigo 23, § 7º, da LE).

** A aplicação dos recursos financeiros de pessoa física deve observar os limites a ela impostos e os critérios definidos pelos respectivos órgãos de direção e pelas normas estatutárias (artigo 39, § 5º, da LOPP).

*** Por lacuna legal, as doações entre candidatos não têm limites. Todavia, a Resolução TSE n. 23.463/2015 afirma que, se provenientes de recursos próprios, são jungidas ao limite das pessoas físicas.

¹⁷⁶ Vide tópico 4.1.1 a respeito.

A partir do quadro acima, sustenta-se que o sistema de financiamento privado de campanhas no Brasil permite a influência do poder econômico sobre a visibilidade dos candidatos. Quando utiliza os critérios percentual de renda e uso de recursos próprios até o limite de gastos, a legislação admite que simpatizantes e candidatos com maior poderio econômico possam se valer dessa vantagem em detrimento daqueles menos abastados. Quer dizer, nas convenções partidárias, o ordenamento brasileiro sinaliza a escolha dos futuros candidatos entre os que possam bancar campanhas vultosas¹⁷⁷, seja com recursos próprios ou pelo apoio da classe média alta.

Um exemplo demonstra melhor a disparidade: enquanto bolsista CAPES de doutorado, que aufera R\$ 26.400,00 ao ano, pode doar pouco mais de R\$ 2.500,00 às candidaturas; pessoas que têm rendimentos anuais brutos de R\$ 100.000,00 podem contribuir com até R\$ 10.000,00. Igualmente, candidato banqueiro que tenha recursos próprios no valor R\$ 30.000.000,00 poderá utilizá-lo no todo se concorrer à prefeitura de São Paulo nas eleições municipais de 2016¹⁷⁸, à medida que candidato com patrimônio de R\$ 1.000.000,00 inicia o financiamento em desvantagem.

Em pesquisa quantitativa às eleições de 1994, 1998 e 2002, Samuels (2006) esclarece ser o mercado brasileiro de financiamento de campanhas capitalizado e dominado por poucos atores: são raros os indivíduos que contribuem às campanhas políticas e os que assim o fazem tendem a doar muito dinheiro. Em 2002, foram cerca de seis mil doações de R\$ 2.500,00 ou mais para deputados, totalizando R\$ 58,2 milhões (30,1% de todas as arrecadações para o cargo). Ora, “doações maiores de poucos indivíduos são claramente mais importantes para os candidatos do que as doações menores de um grande número de pessoas” (SAMUEL, 2006, p. 147), sendo que, constata, apenas uma pequena parcela do eleitorado brasileiro tem renda disponível para querer e poder influenciar as eleições.

Ainda, diversos trabalhos acadêmicos concluem existir relação direta entre mais recursos disponíveis e desempenho eleitoral favorável no Brasil, vejam-se Cervi (2010), Cervi, Costa, Codato e Perissinotto

¹⁷⁷ Estudos apontam os elevados gastos de campanhas no país – nesse sentido Lemos, Marcelino e Pederiva (2010) e Samuels (2001, 2006).

¹⁷⁸ O limite de gastos para a prefeitura de São Paulo, segundo tabela publicada pelo TSE, é de R\$ 33.993.565,86 no primeiro turno das eleições. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/>>. Acesso em: 20 dez. 2015. Veja-se mais no tópico 4.4 acerca do novo limite legal de gastos de campanhas.

(2015), Lemos, Marcelino e Pederiva (2010)¹⁷⁹ e Samuels (2001)¹⁸⁰. No entanto, ainda que o vínculo entre dinheiro e vitória não existisse, os critérios utilizados para financiamento privado de campanhas continuam a permitir que candidatos ricos e apoiados por classe econômica média-alta compitam em grau de superioridade que seus oponentes. Logo, podem realizar comícios, carreatas e passeatas, distribuir grande número de santinhos, folhetos, adesivos, têm recursos disponíveis para a confecção de propaganda de alta qualidade, para a contratação do máximo permitido de cabos eleitorais, para a circulação de carros de som, para as viagens em toda a circunscrição, para os gastos com assessoria na mídia social, para o pagamento de propaganda na imprensa escrita etc.

Mesmo que tais características não signifiquem a inconstitucionalidade do sistema, conforme o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no entanto, é forçoso concluir que o dinheiro continua a ter relevante papel nas eleições brasileiras. Em outros países, ao contrário, o poder aquisitivo de candidatos e de contribuintes é limitado a pequenas doações em dinheiro, atribuindo igualdade de peso entre os doadores e igualdade de oportunidades entre os concorrentes.

Em estudo comparado das legislações estrangeiras, o *Canada Elections Act* (país que adota a monarquia parlamentarista) proíbe qualquer donativo de pessoa privada, admitindo tão-só a participação de cidadãos ou de residentes permanentes. O limite de contribuições por pessoa física é ainda relativamente baixo, sendo, em 2016, de C\$ 1.525,00 para cada candidatura independente e de até C\$ 1.525,00 por ano somadas as contribuições aos candidatos de partidos, às associações distritais eleitorais registradas e aos concorrentes à nomeação. O autofinanciamento das próprias campanhas é limitado a C\$ 5.000,00 aos candidatos nomeados ou às candidaturas avulsas. Partidos políticos podem transferir fundos, bens ou serviços desde que seus filiados tenham nomeado auditor e representante oficial, além de terem aberto conta bancária específica. Finalmente, concorrentes poderão repassar até C\$ 1.525,00 somadas as doações a outros candidatos, aos concorrentes à nomeação e às associações eleitorais registradas. De forma conclusiva, segue o quadro abaixo:

¹⁷⁹ Os autores concluem que, nas eleições para o Congresso Nacional de 2002 e de 2006, os candidatos eleitos gastaram, em média, cinco vezes mais que os não-eleitos (LEMONS; MARCELINO; PEDERIVA, 2010).

¹⁸⁰ O trabalho infere que, se um candidato à Câmara de Deputados adiciona gasto de 1% do total de despesas na circunscrição, isso acrescenta para ele mais 0,5% do total de votos (SAMUELS, 2001).

Quadro 8 – Limites de Contribuições no Canadá em 2016

LIMITES DE CONTRIBUIÇÕES NO CANADÁ EM 2016		
DOADORES	BENEFICIÁRIOS	
	Candidatos Nomeados por Partidos Políticos	Candidatos Independentes
Cidadãos ou Residentes Permanentes	Total de doações para todos os candidatos até \$ 1.525,00 por ano*	Por eleição, até \$1.525,00 para cada candidato
Pessoa Jurídica	Proibida a doação	Proibida a doação
Próprio Candidato	Até \$ 5.000,00 para as próprias campanhas.	Até \$ 5.000,00 para as próprias campanhas.
Outros Candidatos do mesmo partido	Até \$ 1.525,00 por ano no total*	Proibida a doação
Partidos Políticos	Durante a campanha, podem transferir ilimitadamente fundos/bens/serviços**	Proibida a doação

* No limite, contabilizam-se as doações às associações distritais eleitorais registradas e aos concorrentes à nomeação.

** Desde que o candidato tenha nomeado auditor e representante oficial e possua conta bancária específica. Após as eleições, autoriza-se a transferência de fundos apenas para pagar créditos ou empréstimos relacionados à campanha do candidato.

Fonte: *Elections Canada*¹⁸¹

¹⁸¹ Para ver o quadro completo, com os limites de doações aos partidos políticos registrados e aos concorrentes à nomeação e à liderança partidária: <<http://www.elections.ca/content.aspx?section=pol&dir=can/man/ec20155&document=p2&lang=e#d>>. Ainda, informações sobre transferência de fundos, bens e serviços monetários e não monetários entre entidades políticas: <<http://www.elections.ca/content.aspx?section=pol&dir=can/man/ec20155&document=tb&lang=e#a3>>. Acesso em: 27 dez. 2015.

Confrontando-se as tabelas brasileira e canadense, observa-se que, enquanto aquela legislação admite financiamento escalonado a depender dos rendimentos, esta fixa teto máximo. Ora, numa nação com baixa desigualdade econômica, tal qual o Canadá, o critério brasileiro pode não significar tanta disparidade nas contribuições, mas, num país de forte concentração de renda, como o Brasil, resulta a existência de eleitores ricos e pobres que, consequentemente, influenciam mais ou menos as eleições¹⁸².

Em outro cotejo, os Estados Unidos da América também vedam as doações diretas de pessoas jurídicas nas eleições, além de impor limites máximos de contribuições feitas aos candidatos provenientes de pessoas físicas (até US\$ 2.700,00 por eleição), de comitês de candidatos (até US\$ 2.000,00 por eleição), de Comitê de Ação Política (PAC) (até US\$ 5.000,00 ou US\$ 2.700,00 por eleição) e de Comitês nacionais, estaduais, distritais e locais (até US\$ 5.000,00 por eleição)¹⁸³. A partir de 2010, após decisões de tribunais estadunidenses¹⁸⁴, são também admitidas, sem quaisquer limites, despesas independentes representativas de gastos de indivíduos, grupos, comitês, empresas ou sindicatos que defendam a vitória ou a derrota de candidatos federais, desde que não sejam feitas a pedido, por sugestão ou em conjunto com candidato ou seu partido político¹⁸⁵. Essa forma de auxílio, como se vê, sobreleva a liberdade de expressão em face da igualdade de oportunidades, devolvendo também a importância de grandes doadores às eleições federais norte-americanas.

O Brasil, a seu tempo, permite que simpatizantes gastem valor não superior a R\$ 1.064,10 em apoio à candidatura de sua preferência, desde que dispêndio de responsabilidade do eleitor e não entregue ao candidato (artigo 27 da LE). Vizinho aos EUA, o Canadá limita terceiros (aí inclusos cidadãos, residentes, grupos e pessoas jurídicas que não sejam candidatos, partidos registrados ou associações distritais eleitorais) a

¹⁸² No Canadá, em 2010, o Índice de Gini (que mede a distribuição de renda) era de 33.7. O Brasil, em 2013, apresentou índice de 52.9. Quão mais próximo de zero, maior a igualdade na distribuição de renda. Informações retiradas de: <<http://wdi.worldbank.org/table/2.9>>. Acesso em: 27 dez. 2015.

¹⁸³ Dados relativos às eleições federais de 2015-2016 retirados de: <http://www.fec.gov/ans/answers_general.shtml#How_much_can_I_contribute> Acesso em: 28 dez. 2015.

¹⁸⁴ Em especial, citam-se *Citizens United v. Federal Election Commission* (caso n. 558 U.S. 310) da Suprema Corte e *Speechnow.org v. Federal Election Commission* da Corte de Apelação do distrito de Columbia.

¹⁸⁵ Informações retiradas de: <http://www.fec.gov/portalsuper_pacs.shtml>. Acesso em: 28 dez. 2015.

gastar não mais que C\$ 150.000,00 ao todo em eleições para promover ou para criticar candidatos, sendo que até C\$ 3.000,00 pode ser utilizado em um distrito – artigo 350 (1) e (2) da *Canada Elections Act*.

Entre os países da América Latina, o Chile possui sistema que admite as doações de pessoas físicas e jurídicas às campanhas eleitorais limitadas a teto máximo de financiamento¹⁸⁶. Os candidatos, todavia, podem destinar às suas campanhas recursos próprios que não ultrapassem o limite de gastos eleitorais fixados por lei (artigo 8º e seguintes da Lei n. 19.884/2003). Percebe-se que o ordenamento jurídico eleitoral chileno é similar ao do Brasil e ao do Canadá: com aquele, quanto aos gastos dos próprios candidatos, com este, em relação aos limites máximos de doações, embora admitam a participação direta das pessoas jurídicas.

A comparação entre os sistemas de financiamento privado de campanhas eleitorais revela a existência de inúmeras combinações possíveis às contribuições de particulares, de candidatos e de partidos políticos. Algumas legislações, como as do Canadá, Estados Unidos e Chile, estabelecem tetos máximos às doações diretas, já o Brasil adota o critério percentual de renda às contribuições de pessoas físicas, o que acarreta auxílios escalonados proporcionais à classe econômica do doador. Quanto aos gastos indiretos de terceiros, a Suprema Corte ianque, sob o enfoque da liberdade de expressão, declarou inconstitucionais barreiras aos gastos, enquanto Canadá e Brasil limitam os dispêndios de simpatizantes. Outrossim, os candidatos não podem contribuir às suas próprias campanhas em montante acima de C\$ 5.000,00, ao passo que a legislação brasileira admite a aplicação de recursos até o limite total fixado em lei, mesma limitação aos recursos transferidos para os candidatos oriundos dos partidos políticos.

Conclui-se que o financiamento brasileiro de campanhas por fontes privadas não maximiza a igualdade de oportunidades entre os concorrentes, tampouco equaliza a influência dos eleitores, pois deixa transparecer as desigualdades e a concentração de renda: candidatos e votantes são divididos em ricos e pobres, capazes de influir mais ou menos no pleito. A visibilidade dos concorrentes é suplantada pelo poderio econômico e, ainda que, hipoteticamente, a relação

¹⁸⁶ 2.000 Unidade de Fomento – UF em caso de candidato a Presidente. 1.250 UF em caso de candidato a Senador. 1.250 UF e, caso de candidato a Deputado. 1.000 UF em caso de candidatos a Conselheiro Regional. 10.000 UF a um partido político. 10.000 UF a distintos candidatos. Disponível em: <http://www.servel.cl/ss/site/mobile/financiamiento_de_campanias.html>. Acesso em: 29 dez. 2015.

dinheiro/vitória não fosse direta, candidatos abastados e apoiados pela classe média alta iniciam as campanhas eleitorais com larga vantagem.

Objeta-se, a tempo, que a regulação do processo eleitoral não deve reforçar a divisão de classes, e sim permitir o acesso à competição em paridade de armas, para que não apenas existam competidores, mas que estes sejam igualmente visíveis ao eleitorado. Nesse ponto, apoiar-se em legislações mais igualitárias pode maximizar as oportunidades nas eleições pátrias, conquanto se reconheça que o recrudescimento dos limites de doações, por si só, não diminui automaticamente os custos de campanha, necessitando-se modificações paralelas, como a fixação de limite total de gastos, a diminuição do tempo de campanha e um sistema eleitoral menos custoso, apenas para nomear algumas medidas.

4.3.2 Financiamento Público e Visibilidade dos Concorrentes

Ao lado das fontes de arrecadação privadas analisadas no subtópico precedente, a legislação brasileira dispõe também de subvenções públicas repassadas às legendas e utilizadas nas mais variadas atividades, aí compreendidas as eleições. Conforme visto na seção oportuna, aqui, o financiamento público direto¹⁸⁷ ocorre via Fundo Partidário, constituído, entre outras receitas, por repasses provenientes da União. O reparto entre os partidos políticos com estatuto registrado no Tribunal Superior Eleitoral se dá pelos critérios igualitário e pelo número de votos angariados nas eleições para a Câmara dos Deputados.

As agremiações, beneficiárias diretas do Fundo, têm autonomia para utilizar as verbas públicas nas campanhas eleitorais sem quaisquer limites (exceto pelo gasto máximo legal) e, a depender dos interesses partidários, podem decidir pela transferência de todo o montante disponível na conta a apenas um candidato ou, se desejarem, reparti-lo por outro critério oportuno. Quer-se demonstrar que, afora certas quotas obrigatórias, a escolha de repassar, ou não, a quem transferir e quanto injetar são decisões do partido político. Consequentemente, sendo eles que recebem o financiamento público e cabendo-lhes definir os beneficiários das quotas e o montante a ser transferido, é de se esperar que numerosos concorrentes não recebam verba pública e dependam exclusivamente de fontes privadas.

¹⁸⁷ O financiamento público indireto ocorre por meio das propagandas eleitoral e partidária, que não são objeto da seção, vez que mais concatenadas à visibilidade dos eleitores face ao abuso dos meios de comunicação (*vide* tópico 3.3).

Ao contrário do Brasil, o modelo de financiamento público do Canadá atenua a dependência dos candidatos, fundando-se em três pilares: **1)** as subvenções anuais aos partidos políticos, **2)** o ressarcimento dos gastos de candidatos e **3)** o pagamento das despesas de partidos políticos com as eleições. Claro que a possibilidade econômica de serem implementados três frentes de subvenção também se deve a um limite máximo de gastos fixados por lei e a um sistema eleitoral de baixo custo.

Assim, a subvenção das despesas ordinárias anuais das agremiações políticas **(1)** é dividida em quotas trimestrais aos partidos registrados que tenham obtido 2% do total de votos válidos ou 5% dos votos válidos nos distritos eleitorais em que candidaturas foram lançadas¹⁸⁸ – *Canada Elections Act* artigo 445. O financiamento público dos gastos eleitorais dos partidos políticos **(2)** é de até 50% as despesas incorridas pelas greis partidárias que tenham obtido igual percentual acima – *Canada Elections Act* artigos 433 e 444. Igualmente, os candidatos **(3)** que receberam 10% ou mais do número de votos válidos ao cargo pretendido são ressarcidos em até 60% dos gastos eleitorais – artigo 477.73 da *Canada Elections Act*¹⁸⁹.

O Canadá, ao mesmo tempo em subsidia as atividades ordinárias anuais dos partidos políticos e lhes confere autonomia para transferir fundos/bens/serviços às candidaturas, também ampara os candidatos nos gastos eleitorais, desde que todos obtenham mínimo de apoio social (ultrapassem a cláusula de barreira). No Brasil, não obstante ser preservada a autonomia partidária e tendo sido declarada inconstitucional a cláusula de desempenho, ainda assim inúmeros candidatos, em especial de inexpressivas circunscrições, necessitam custear as próprias eleições sozinhos. Excetuando-se os candidatos beneficiários da distribuição do

¹⁸⁸ O valor da quota trimestral é o resultado da multiplicação do número de votos válidos obtidos nas eleições por \$0.1275 no ano-calendário de 2014 – *Canada Elections Act* artigo 445.

¹⁸⁹ O panorama mundial da visibilidade dos concorrentes e a influência do poder econômico é estudado no capítulo 3.4. A respeito, o financiamento público direto repassado aos candidatos também existe na Austrália, onde concorrentes ou grupos ao Senado que obtiverem ao menos 4% dos votos no primeiro turno e na circunscrição em que concorrem têm direito a serem ressarcidos em valor resultante da multiplicação do número de votos pela taxa de financiamento (em 2014, a taxa era de aproximadamente AUD \$2,52). Disposição semelhante é encontrada no Código Eleitoral Francês, artigo L52-11-1, em que as despesas eleitorais dos candidatos são reembolsadas em percentual fixo igual a 47,5% do limite máximo de gastos, pagos àqueles que conseguirem ao menos 5% dos votos no primeiro turno.

Fundo – que podem se dar ao luxo de procederem de classes menos favorecidas e/ou sem apoio de grandes doadores –, os demais concorrentes ingressam no sistema já sabendo a influência do poder econômico e muitos são escolhidos por terem tal vantagem. Nestes casos, quiçá os mais recorrentes, o Fundo Partidário não maximiza a igualdade de oportunidades nas competições eleitorais, tampouco reverte as críticas feitas ao financiamento privado de campanhas em solo brasileiro, sendo tolerante com a desigualdade econômica.

Pode-se argumentar que a nova forma de divisão (por votos na Câmara dos Deputados e não funcionamento parlamentar) e o aumento do percentual distribuído igualitariamente (de 1% para 5%) maximizam a igualdade entre os partidos e a consolidação de legendas novas. Se, antes, siglas com expressivo apoio nas urnas, mas sem deputados federais, mal angariavam subsídios públicos, agora, além da maior distribuição equânime, recebem parcela do Fundo Partidário consoante os votos contabilizados¹⁹⁰. De todo modo, a realidade da maioria das candidaturas não é alterada, uma vez que somente alguns candidatos são favorecidos com o repasse do Fundo Partidário.

Não se espera, logo, que a proibição das contribuições das pessoas jurídicas e o aumento das dotações orçamentárias da União ao financiamento público¹⁹¹ tenham grande efeito na igualdade de oportunidades dos concorrentes, pois é sabido que a autonomia partidária não é o mesmo que democracia intrapartidária. Não se consegue, com isso, o fim da influência do poder econômico nas campanhas eleitorais em geral, mas apenas o financiamento em peso daqueles candidatos estratégicos, estes sim, podendo ser escolhidos por outras qualidades que não o poder aquisitivo e o apoio de grandes doadores. Sendo o objetivo da dissertação descrever o cenário brasileiro e não prescrever reformas, o tópico evita adentrar na procura por novo modelo dentre as inúmeras possibilidades fático-normativas, que vão desde o ressarcimento direto de despesas de candidatos até um novo sistema eleitoral que fortifique os partidos políticos e não atomize as candidaturas.

¹⁹⁰ É bem verdade que não se olvidam aqueles partidos, independentemente de serem grandes ou pequenos, que personificam as eleições a fim de ampliarem os votos obtidos em detrimento da ideologia partidária. É que o sistema eleitoral continua a admitir a atomização das eleições na figura dos candidatos, não raro tornando correligionários concorrentes diretos.

¹⁹¹ Em março de 2015, o Congresso Nacional aprovou a majoração dos valores destinados ao Fundo Partidário, que passou de R\$ 371,9 milhões em 2014 para R\$ 867,6 milhões na Lei Orçamentária Anual seguinte. Informação disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/>>. Acesso em: 3 jan. 2016.

Tendo analisado o financiamento público e privado de campanhas eleitorais no Brasil e a sua relação com a igualdade de oportunidades, a dissertação debate, a seguir, a redução do processo eleitoral e a fixação legal de máximo de gastos, atrelando-as à visibilidade dos competidores em face da influência do poder econômico, nos termos da tese de Muñoz discutida no capítulo 3.2. Ambas as medidas objetivam impedir campanhas vultosas e dependência das fontes financiadoras por meio de processo eleitoral não muito longo e da limitação de expensas, a seguir observadas.

4.4 PERÍODO DE CAMPANHA E TETO DE GASTOS ELEITORAIS

Questões atinentes à igualdade de oportunidades nas competições eleitorais dizem respeito ao período de campanha e ao teto de gastos. A minirreforma de 2015, ao reduzir o processo eleitoral, transferindo o registro dos candidatos de 5 de julho para 15 de agosto, pretendeu concentrar as campanhas eleitorais em menos de dois meses (até o primeiro turno). Se, por um lado, a medida almeja a contenção de gastos e, de fato, pode atingir o objetivo, por outro, não é eficaz quando defrontada com a visibilidade dos concorrentes nos meios de comunicação. Atenuando o período, restringe também o conhecimento dos candidatos pelo eleitorado e favorece aqueles notórios do público.

Em se tratando da eficácia, mais interessante que a reforma acima é a fixação de limite máximo de gastos, trazida nos artigos 5º e 6º da Lei n. 13.165/2015¹⁹², conforme o quadro:

¹⁹² As capitais brasileiras poderão gastar para candidato a Prefeito (primeiro turno) e a Vereador, nas eleições de 2016, até o valor de (a ser atualizado em 20/07/2016): Rio Branco/AC R\$ 166.017,34 e R\$ 89.207,93; Maceió/AL R\$ 3.367.739,26 e R\$ 164.793,45; Macapá/AP 884.264,31 e R\$ 99.582,49; Manaus/AM R\$ 6.711.811,43 e R\$ 19.953.015,00; Salvador/BA R\$ 10.974.318,06 e R\$ 296.574,38; Fortaleza/CE R\$ 9.276.596,42 e R\$ 343.910,50; Vitória/ES R\$ 4.827.752,91 e R\$ 98.272,97; Goiânia/GO R\$ 4.248.677,72 e R\$ 388.491,66; São Luís/MA R\$ 2.348.995,90 e R\$ 330.878,32; Cuiabá/MT R\$ 6.731.671,50 e R\$ 367.837,85; Campo Grande/MS R\$ 4.993.951,92 e R\$ 480.786,08; Belo Horizonte/MG R\$ 19.958.978,49 e R\$ 454.248,05; Belém/PA R\$ 1.057.396,21 e R\$ 287.467,60; João Pessoa/PB R\$ 1.843.019,74 e R\$ 204.748,43; Curitiba/PR R\$ 7.155.353,85 e R\$ 348.159,67; Recife/PE R\$ 4.939.729,40 e R\$ 663.571,26; Teresina/PI R\$ 1.638.588,16 e R\$ 155.765,34; Rio de Janeiro/RJ R\$ 14.846.118,77 e R\$ 1.046.448,19; Natal/RN R\$ 4.104.547,82 e R\$ 253.699,87; Porto Alegre/RS R\$ 4.373.003,82 e R\$ 321.002,07; Porto Velho/RO R\$ 2.210.905,50 e R\$ 104.533,46; Boa Vista/RR

Quadro 9 – Limites de Gastos nas Campanhas Eleitorais no Brasil

LIMITE DE GASTOS NAS CAMPANHAS ELEITORAIS CONFORME A LEI N. 13.165/2015		
CARGO	GASTOS NO 1º TURNO	GASTOS NO 2º TURNO
Presidente da República e Governador	a) na circunscrição eleitoral em que houve apenas um turno, até 70% do maior gasto declarado para o cargo em 2014 b) ou, na circunscrição eleitoral em que houve dois turnos, até 50% do maior gasto declarado para o cargo em 2014	até 30% o resultado previsto para o 1º Turno
Prefeito	a) na circunscrição eleitoral em que houve apenas um turno, até 70% do maior gasto declarado para o cargo em 2012 b) ou, na circunscrição eleitoral em que houve dois turnos, até 50% do maior gasto declarado para o cargo em 2012 c) nos Municípios de até dez mil eleitores, se o resultado acima for menor que R\$ 100.000,00, este passa a ser o teto de gastos*	até 30% o resultado previsto para o 1º Turno
Senador, Deputado Federal e Deputado Estadual	até 70% do maior gasto contratado na circunscrição para o respectivo cargo em 2014	
Vereador	a) até 70% do maior gasto contratado na circunscrição para o respectivo cargo em 2014 b) nos Municípios de até dez mil eleitores, se o resultado acima for menor que R\$ 10.000,00, este passa a ser o teto de gastos*	

* A Resolução TSE n. 23.459/2015, que regula as eleições municipais de 2016, aplica os limites de R\$ 100.000,00 para Prefeito e de R\$ 10.000,00 para Vereador também aos municípios com mais de dez mil eleitores quando o cálculo original for menor que tais valores.

A demarcação de gastos máximos é avanço da legislação eleitoral brasileira no sentido de otimizar a igualdade de oportunidades entre os

R\$ 1.368.201,59 e R\$ 257.102,11; *Florianópolis/SC* R\$ 2.712.443,85 e R\$ 127.866,45; *São Paulo/SP* R\$ 33.993.565,86 e R\$ 2.411.863,74; *Aracaju/SE* R\$ 2.813.308,10 e R\$ 122.065,70; e *Palmas/TO* R\$ 5.805.311,84 e R\$ 631.612,66. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br>>. Acesso em: 3 jan. 2016.

competidores, evitando que qualidade parcialmente irrelevante – nos termos de Muñoz (2007) – influencie o pleito de forma abusiva¹⁹³. A partir das eleições de 2016, apesar de ter condições para tanto, candidato e partido opulentos são impedidos de desembolsar acima de certa quantia, valor igual para todos que disputam o mesmo cargo. Antes da reforma, na falta de lei específica, cada sigla definia até quanto iria despesar, havendo montantes diferentes. Atualmente, o valor é fixo, tabelado e atualizado a cada eleição segundo o Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC). Entre a autonomia partidária e a diminuição da influência econômica, a legislação eleitoral dá ganho de causa à segunda, mas não há falar em completo esvaziamento daquela, até porque o cálculo tem por base as prestações de contas das eleições anteriores, feitas com base na decisão partidária.

Eis a principal diferença com a legislação estrangeira: muitos países definem o limite de expensas multiplicando o número de eleitores por um valor econômico. A vantagem do critério, quando contraposto à minirreforma de 2015, é o ajuste financeiro de acordo com a flutuação do eleitorado, pois é inevitável que, ao longo dos anos, as circunscrições aumentem ou diminuam. O Brasil, todavia, desconsidera essas mudanças, engessando o cálculo aos valores das eleições de 2014 ou de 2012 – se gerais ou municipais –, sem mencionar formas de corrigi-lo segundo o número de eleitores e, logo, sujeitando-se a não representar as peculiaridades locais com o passar do tempo.

Além disso, a lei beira o casuísmo quando determina que, nos municípios com menos de dez mil eleitores, se o teto de gastos para Prefeito e para Vereador for abaixo de R\$ 100.000,00 e de R\$ 10.000,00, estes são os novos patamares. A observação da tabela¹⁹⁴ do Tribunal Superior Eleitoral permite concluir que, em Acrelândia/AC, cidade com 9.675 eleitores, as despesas eleitorais para o cargo de Prefeito não podem ultrapassar R\$ 100.000,00, uma vez que o cálculo original resultou em R\$ 24.783,50; já em Feijó/AC, circunscrição com 17.977 votantes, é de até R\$ 74.238,85, isto é, valor um terço menor para o dobro de eleitores aproximadamente. O mesmo acontece com Rio Negrinho/SC, 31.598 eleitores, limite de gastos à prefeitura de R\$ 83.120,80 e Treze Tílias/SC, 4.956 eleitores, cujo total de R\$ 17.350,10 passa a ser, por determinação legislativa, de R\$ 100.000,00: numa cidade com seis vezes mais eleitores,

¹⁹³ A respeito, tópico 3.2.

¹⁹⁴ Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2015/Dezembro/tse-aprova-resolucoes-sobre-regras-das-eleicoes-municipais-de-2016>>. Acesso em: 3 jan. 2016.

o máximo de despesas eleitorais é cerca de 20% menor. Obviamente, não se nega que as peculiaridades de cada região podem fazer um município maior ter menos gastos eleitorais se comparado a outro, todavia, é inadmissível que o Congresso Nacional institua regra que ignore as características regionais de forma desarrazoada.

Em contrapartida à atecnia legislativa, o Tribunal Superior Eleitoral aplica, na Resolução n. 23.459/2015, o patamar de R\$ 100.000,00 para Prefeito e de R\$ 10.000,00 para Vereador também aos municípios com mais de dez mil eleitores. Ou seja, Acrelândia/AC, Feijó/AC, Rio Negrinho/SC e Treze Tílias/SC, todas cidades têm, agora, o mesmo limite. É bem verdade que as críticas do tópico 4.2 feitas aos atos administrativos normativos que inovam no ordenamento jurídico podem ser transpostas à resolução, uma vez que a Lei n. 13.165/2015 menciona tão-só “municípios de até dez mil eleitores” (Parágrafo Único do artigo 5º). De toda forma, o ato do TSE confirma que o dispositivo da minirreforma não resguarda a representatividade entre número de eleitores e máximo de expensas.

Apesar de louvável a atividade do legislador, o critério adotado e a exceção aos municípios de até dez mil eleitores não respeitam a flutuação eleitoral e a proporcionalidade¹⁹⁵. Fixando limite de gastos com base nas despesas declaradas em 2012 e em 2014, sem fazer qualquer menção ao aumento ou à diminuição de eleitores que porventura país/estados/cidades tenham, o critério brasileiro está fadado à desatualização. Soma-se também que estabelecer patamar de R\$ 100.000,00 e de R\$ 10.000,00 (quando o cálculo original for valor menor) aos cargos de Prefeito e de Vereador somente a municípios com até dez mil eleitores gera distorções: cidades maiores possuem limites menores sem que isso guarde relação com peculiaridades locais – vejam-se os municípios de Acrelândia e Feijó no Acre, Rio Negrinho e Treze Tílias em Santa Catarina, apenas para exemplificar algumas disparidades. Compensando, o Tribunal Superior Eleitoral aplica as novas balizas também aos municípios maiores, por meio de regulamentação normativa de duvidosa legalidade.

Ignoradas as discrepâncias acima, a reforma eleitoral de 2015 tem seus méritos quando analisada dentro de uma mesma circunscrição, ou seja, olvidando-se a desatualização a longo prazo e a diferença entre localidades. Quer-se dizer que fixar máximo de expensas aos cargos de Presidente, Governador, Prefeito, Senador, Deputados e Vereador é medida que tende a nivelar as igualdades entre os concorrentes de igual

¹⁹⁵ O termo proporcionalidade foi utilizado em sentido matemático e não jurídico.

circunscrição. Aqui, não importa que certo município possua teto de dez mil reais e outro o dobro, e sim que cada candidato registrado deve se ater ao limite fixado onde disputa. Assim, dentro de um território específico, a mudança legislativa tende a impedir que sujeitos saquem vantagens de sua posição econômica elevada.

Em se tratando da implementação, não é demais lembrar que a mudança deve vir acompanhada, se não de nova postura dos candidatos, de fiscalização efetiva da Justiça Eleitoral. Ocorre que o prazo para julgar as contabilidades de campanha, assim como todo o processo eleitoral, é exíguo, o que dificulta a atividade fiscalizatória. Exemplificando, nas eleições municipais de 2016, o candidato que disputa somente o primeiro turno tem até 1º de novembro para prestar contas finais¹⁹⁶ (artigo 29, inciso III, LE); os que concorrem ao segundo turno, incluindo vices e partidos políticos, devem encaminhá-las no prazo de 19 de novembro; tendo o Juiz Eleitoral até 16 de dezembro para julgar os processos de candidatos eleitos – três dias antes da entrega dos diplomas (artigo 30, § 1º, LE). Pelo curto espaço de tempo, o controle necessita de servidores suficientes, sejam do quadro interno, sejam requisitados de outros órgãos ou chamadas pessoas idôneas da comunidade. Só com recursos satisfatórios logra a justiça zelar pela regularidade da arrecadação e dos gastos eleitorais em diminuto lapso de tempo.

A delimitação máxima de despesas só tem relevância quando candidatas e candidatos estão engajados na disputa pelo mandato eletivo. Ocorre que, não raro, candidaturas femininas, quando não barradas nas convenções partidárias, são tolhidas, entre outras causas, pelos elevados custos econômicos da competição: apontam Ballington e Lehane (2015) que a falta de recursos financeiros é um dos principais impedimentos da participação feminina nas campanhas eleitorais. Cientes disso, a legislação eleitoral, se por um lado obriga percentual mínimo de mulheres nas listas proporcionais, por outro as incentiva, a partir de 2015, via repasse mínimo de recursos públicos ao financiamento das candidatas, novo panorama a seguir analisado.

¹⁹⁶ Antes mesmo de encaminhar a prestação final de contas, a minirreforma de 2015 obriga os partidos políticos, as coligações e os candidatos a divulgar (em sítio eletrônico criado pela Justiça Eleitoral) a contabilidade da campanha realizada até 15 de setembro e, em até 72 horas de seu recebimento, os recursos em dinheiro angariados – artigo 28, § 4º, incisos I e II, LE. A transparência parcial viabiliza o início dos trabalhos contábeis antes mesmo das eleições, elasticando o prazo da atividade, embora o restante seja analisado somente no processo final.

4.5 MULHERES NA POLÍTICA: FINANCIAMENTO DE CAMPANHAS COM O FUNDO PARTIDÁRIO

As conquistas das mulheres na política decorrem de importantes lutas que almejaram, no início, à igualdade formal entre os gêneros e que buscam, mais recentemente, a igualdade de oportunidades para a ascensão aos cargos políticos. Personalidades como Myrthes de Campos, Leolinda Daltro, Nísia Floresta, Berta Maria Júlia Lutz, Celina Guimarães Viana, Mietta Santiago, Francisca Senhorinha da Mota Diniz, Josefina Álvares de Azevedo são lembradas como pioneiras quando se estuda o empoderamento das mulheres no Brasil. Como noticia Soihet (2000), o sufrágio universal, uma das primeiras grandes vitórias do movimento, não foi implementado sem antes se combaterem os preconceitos sociais e científicos da época, valendo-se da imprensa, de coletivos sociais, de manifestações públicas a fim de externarem as insatisfações femininas.

Historicamente, o Rio Grande do Norte dá início às importantes conquistas na política brasileira como o primeiro ente político do país a adotar o voto universal e a admitir a elegibilidade de candidatas. A Lei Estadual n. 660/1927, ao proibir a distinção de gênero, permitiu o alistamento eleitoral feminino – destacando-se Celina Guimarães Viana, a primeira a obter o título de eleitora brasileira¹⁹⁷ – e a inserção das mulheres no rol de elegíveis. Ancorada na legislação potiguar, as eleições municipais de 1928 marcam a vitória da primeira prefeita brasileira, Luísa Alzira Soriano Teixeira, na cidade de Lajes/RN, e das primeiras intendentess: Júlia Alves Barbosa, em Natal/RN, e Joana Cacilda de Bessa, em Pau dos Ferros/RN¹⁹⁸.

No mesmo ano, no estado de Minas Gerais, Mietta Santiago impetra Mandado de Segurança e tem seu pedido de alistamento eleitoral concedido, sob o argumento de que a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891, ao conceder o direito de voto aos

¹⁹⁷ Rodrigues (2003, p. 91-92) esclarece que o despacho do Juiz Substituto de Mossoró/RN, Israel Ferreira Nunes, se deu nos seguintes termos: “Tendo a requerente satisfeito as exigências da lei para ser eleitora, mando que inclua-se nas listas de eleitores. Mossoró, 25 de novembro de 1927”.

¹⁹⁸ Para ler sobre a extensão do direito de voto às mulheres potiguares: <<http://www.tre-rn.jus.br/institucional/centro-de-memoria/os-80-anos-do-voto-de-saias-no-brasil-tre-rn>>. Para ver a Lei Estadual do Rio Grande do Norte n. 660/1927: <<http://oestenenws-lesgilacao.blogspot.com.br/2011/10/lei-n-660-de-25-de-outubro-de-1927.html>>. Acesso em: 10 jan. 2016.

cidadãos maiores de 21 anos¹⁹⁹, admitia implicitamente o sufrágio das mulheres²⁰⁰. A vitória é comemorada, uma vez que, relata Soihet (2000), outras antes de Santiago já haviam tido o requerimento indeferido com base no mesmo argumento jurídico, como Myrthes de Campos e Leolinda Daltro.

Enfim, mediante a publicação do primeiro Código Eleitoral, Decreto n. 21.076/1932, o sufrágio universal é expressamente estendido a todas as circunscrições brasileiras (municipais, estaduais e federal)²⁰¹. Ato contínuo, a promulgação da Carta de 1934 ratifica a igualdade perante a lei e diminui para 18 anos o alistamento eleitoral²⁰². A partir daí, são eleitas as primeiras: deputada à Assembleia Nacional Constituinte, Carlota Pereira de Queirós, em 1933; deputada estadual, Maria do Céu Fernandes de Araújo, em 1934; senadora²⁰³, Eunice Mafalda Berger Michiles, que assume o cargo após a morte do titular em 1979; governadora, Iolanda Fleming, eleita vice, mas substituindo o governador ao final do mandato (1986-1987); presidenta, Dilma Rousseff (2011-atual).

¹⁹⁹ Constituição de 1989: “Art. 69 - São cidadãos brasileiros: 1º) os nascidos no Brasil, ainda que de pai estrangeiro, não, residindo este a serviço de sua nação; [...] Art. 70 - São eleitores os cidadãos maiores de 21 anos que se alistarem na forma da lei. § 1º - Não podem alistar-se eleitores para as eleições federais ou para as dos Estados: 1º) os mendigos; 2º) os analfabetos; 3º) as praças de pré, excetuados os alunos das escolas militares de ensino superior; 4º) os religiosos de ordens monásticas, companhias, congregações ou comunidades de qualquer denominação, sujeitas a voto de obediência, regra ou estatuto que importe a renúncia da liberdade Individual. [...]”.

²⁰⁰ Inspirado nela, o poema “A Mulher Eleitora” de Carlos Drummond de Andrade: “Mietta Santiago / loura poeta bacharel / Conquista, por sentença de Juiz, / direito de votar e ser votada / para vereador, deputado, senador, / e até Presidente da República, / Mulher votando? / Mulher, quem sabe, Chefe da Nação? / O escândalo abafa a Mantiqueira, / faz tremerem os trilhos da Central / e acende no Bairro dos Funcionários, / melhor: na cidade inteira funcionária, / a suspeita de que Minas endoidece, / já endoideceu: o mundo acaba”.

²⁰¹ O Código Eleitoral de 1932 dipunha no artigo 2º: “É eleitor o cidadão maior de 21 anos, sem distinção de sexo, alistado na forma deste Código”.

²⁰² Constituição de 1934 Artigo 108 - São eleitores os brasileiros de um e de outro sexo, maiores de 18 anos, que se alistarem na forma da lei.

²⁰³ Há quem conceda à Princesa Isabel o título de primeira senadora do Brasil, ainda que o cargo fosse atribuído de direito aos Príncipes da Casa Imperial logo que chegassem à idade de vinte e cinco anos (artigo 46 da Constituição Política do Império do Brasil de 1824).

Conquistados os direitos políticos ativo e passivo, novas medidas paritárias são inseridas, agora a partir da década de 90 do século passado. O pleito de 1996, regulado pela Lei n. 9.100/1995, dá início às ações afirmativas nas eleições, fixando cotas nas candidaturas à Câmara Municipal²⁰⁴. Influenciada pela normativa anterior, a Lei n. 9.504/1997, válida para todas as eleições seguintes, na versão original do § 3º do artigo 10 da Lei n. 9.504/1997, determina que cada partido político ou coligação deve reservar, nas listas à Câmara dos Deputados, à Câmara Legislativa, às Assembleias Legislativas e às Câmaras de Vereadores, não menos que 30% e não mais que 70% do número de vagas para candidaturas de cada sexo²⁰⁵. A utilização do tempo verbal *deverá* apenas sugestionava a reserva das vagas, mas não o seu preenchimento pelo gênero em menor quantidade – normalmente o feminino²⁰⁶.

Sendo letra morta para ampliar o número de candidatas, a Lei n. 12.034/2009 altera a redação do artigo e emprega o verbo *preencherá*, denotando que, agora, partidos e coligações são obrigados a ocupar o percentual mínimo de 30% com candidaturas de um sexo (vejam-se as críticas ao termo na nota de rodapé abaixo)²⁰⁷. Acaso constatado percentual menor, é comum dar-se a oportunidade para a regularização das listas, geralmente diminuindo o número de candidatos e/ou aumentando o de candidatas, sob pena de indeferimento do Demonstrativo de Regularidade de Atos Partidários (DRAP). Mas, se deferido, a jurisprudência tende a não reavaliá-lo em caso de posterior renúncia à campanha²⁰⁸.

Ademais, a Lei n. 9.096/1995 traz dois dispositivos, inseridos pela Lei n. 12.034/2009 e alterados pela minirreforma eleitoral de 2015, atinentes à maior presença da mulher na política: 1) o uso mínimo de 5% do Fundo Partidário em programas que favoreçam a sua participação política, devendo, se não aplicado o valor no ano correspondente,

²⁰⁴ Lei n. 9.100/1995: “Artigo 11 § 3º Vinte por cento, no mínimo, das vagas de cada partido ou coligação deverão ser preenchidas por candidaturas de mulheres”.

²⁰⁵ Mais adequado é o termo gênero, pois não se restringe aos aspectos anatômicos, morfológicos e fisiológicos. Porém, a lei utiliza a expressão sexo.

²⁰⁶ Diz-se normalmente porque, em 2012, só 83 coligações apresentaram mais candidaturas femininas do que masculinas, 43 eram formadas somente por homens, 5 apenas por mulheres e 1.822 (de 16.748) não tinham o percentual mínimo. Disponível em: <<http://g1.globo.com/>>. Acesso em: 10 jan. 2016.

²⁰⁷ O novo artigo 10, § 3º, da LE, é transcrito ao final do tópico 4.1.3.

²⁰⁸ A respeito, os Recursos Eleitorais n. 214-98.2012.6.21.0091/RS e n. 485007.2012.6.26.0144/SP.

repassar o que falta no exercício financeiro seguinte²⁰⁹, sob pena de acréscimo de 12,5% sobre o valor previsto²¹⁰ – inciso V e § 5º do artigo 44 da LOPP; e 2) a presença feminina na propaganda partidária gratuita, cedendo-lhes tempo mínimo de 20% do programa e das inserções nas eleições de 2016 e 2018, 15% nas eleições de 2020 e 2022 e 10% nas que se seguirem (artigos 9º e 10 da Lei n. 13.165/2015 c/c artigo 45, inciso IV, da LOPP)²¹¹.

A Lei n. 13.165/2015 traz também dispositivo inovador: em seu artigo 9º, reserva entre 5% e 15% do montante do Fundo Partidário destinado ao financiamento das campanhas eleitorais para a aplicação nas candidaturas de mulheres, incluídos nesse valor os recursos a que se refere o inciso V do artigo 44 da Lei n. 9.096/1995. Mas, antes de se adentrar na medida inédita acima, cumpre esclarecer a distribuição feminina nos pleitos de 2012 e de 2014, em que as únicas ações afirmativas eram o percentual mínimo de 30% nas listas proporcionais, o uso de ao menos 20% da propaganda partidária gratuita e o repasse mínimo de 5% do Fundo Partidário aos programas que difundem a participação política igualitária.

Compondo mais da metade do eleitorado brasileiro, segundo informação do Tribunal Superior Eleitoral²¹², as mulheres, ainda que maioria eleitoral, são sub-representadas nos cargos políticos. Os quadros a seguir mostram a distribuição cargo/gênero dos candidatos e dos eleitos nos pleitos de 2012²¹³ e de 2014²¹⁴ e expõe a desigualdade relatada.

²⁰⁹ Antes de 2015, a Lei n. 12.034/2009 previa que, em caso de descumprimento, haveria acréscimo de 2,5% do Fundo Partidário já no ano subsequente.

²¹⁰ Exemplo pode auxiliar na compreensão da reforma legislativa: se, em 2016, certo partido político tem que transferir R\$ 2.000,00 aos programas de difusão da participação política das mulheres, mas só repassa R\$ 1.000,00, deve, em 2017, remeter o valor restante, sob pena de acréscimo de 12,5% sobre R\$ 2.000,00, uma vez que montante previsto inicialmente.

²¹¹ Os artigos mencionados são transcritos ao final do tópico 4.1.3.

²¹² Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/eleicoes/estatisticas/estatisticas-eleitorais-2014-eleitorado>>. Acesso em: 10 jan. 2016.

²¹³ As informações são retiradas do *site* da Justiça Eleitoral na seção “estatísticas e resultados da eleição cargo/sexo”. Notou-se, todavia, que a quantidade de candidatos diverge da apresentada em “estatísticas de candidaturas cargo/sexo”. Disponíveis em: <<http://www.tse.jus.br/eleicoes/estatisticas/estatisticas-eleicoes-2012>>. Acesso em: 12 jan. 2016.

²¹⁴ Na elaboração do quadro, verificou-se que a quantidade de candidatos difere se retirada: (1) das “estatísticas de candidaturas cargo/sexo”; (2) das “estatísticas de resultados cargo/sexo”; da obra (3) “Dados Estatísticos: eleições 2014”. Para o critério quantidade de candidatos, optou-se pelas informações divulgadas em

Quadro 10 – Distribuição de Candidatos e de Eleitos por Cargo e Gênero nas Eleições 2012 (1º e 2º Turnos)

DISTRIBUIÇÃO POR CARGO E SEXO NAS ELEIÇÕES DE 2012 (1º E 2º TURNOS)					
Cargo	Sexo	Quantidade de Candidatos*	Percentual de Candidatos	Quantidade de Eleitos*	Percentual de Eleitos
Prefeito	Masculino	13.098	86,6%	4.999	88,2%
	Feminino	2.026	13,4%	667	11,8%
Vereador	Masculino	286.425	68,1%	49.780	86,7%
	Feminino	134.169	31,9%	7.654	13,3%

* Informações divulgadas no *site* do Tribunal Superior Eleitoral, em estatísticas de resultados eleitorais de 2012 por cargo/sexo nos dois turnos.

Fonte: Tribunal Superior Eleitoral²¹⁵

Quadro 11 – Distribuição de Candidatos e de Eleitos por Cargo e Gênero nas Eleições 2014 (1º e 2º Turnos)

DISTRIBUIÇÃO POR CARGO E SEXO NAS ELEIÇÕES DE 2014 (1º E 2º TURNOS)					
Cargo	Sexo	Quantidade de Candidatos*	Percentual de Candidatos	Quantidade de Eleitos**	Percentual de Eleitos
Presidente	Feminino	3	27,3%	1	100,0%
	Masculino	8	72,7%	0	0,0%
Governador	Feminino	20	12,1%	1	3,7%
	Masculino	146	87,9%	26	96,3%
Senador	Feminino	34	19,8%	5	18,5%
	Masculino	138	80,2%	22	81,5%
Deputado Federal	Feminino	1.796	29,1%	51	9,9%
	Masculino	4.382	70,9%	462	90,1%
Deputado Estadual/Distrital	Feminino	4.617	29,1%	120	11,3%
	Masculino	11.244	70,9%	939	88,7%

* Informações obtidas na obra “Dados Estatísticos: eleições 2014” (BRASIL, 2014a).

** Informações divulgadas no *site* do Tribunal Superior Eleitoral, em estatísticas de resultados eleitorais de 2014 por cargo/sexo nos dois turnos.

Fonte: Tribunal Superior Eleitoral²¹⁶

(3), pois constam em livro publicado. Já a quantidade de eleitos foi obtida do parâmetro (2), dado que informação inexistente na obra anterior. Disponíveis em: <<http://www.tse.jus.br/eleicoes/estatisticas/estatisticas-eleitorais-2014>> e em: <http://www.tse.jus.br/hotSites/CatalogoPublicacoes/pdf/informacoes_dados_e_statisticos_eleicoes_2014_web.pdf>. Acesso em: 13 jan. 2016.

²¹⁵ Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/>>. Acesso em: 13 jan. 2016.

²¹⁶ Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/>>. Acesso em: 13 jan. 2016.

A interpretação dos quadros confirma o baixo índice de representação das mulheres na política. Prefeitas e vereadoras correspondem a 11,8% e a 13,3% do total de eleitos em 2012; das 513 cadeiras na Câmara dos Deputados, somente 9,9% foram ocupadas por candidatas nas eleições gerais de 2014; como deputadas estaduais/distritais, obtiveram 11% de um total de 1.059 vagas; 5 foram diplomadas senadoras e apenas 1 sagrou-se governadora. A reeleição de Dilma Rousseff como chefe do executivo federal não afasta o distanciamento nos demais postos de governo, ainda que seja importante vitória nesse aspecto.

Não há falar também que a obrigação legal de reservar ao menos 30% de candidatas nas listas às eleições pelo sistema proporcional tem grande impacto no número de eleitas. Isso porque, quando partidos políticos e coligações não ignoram a lei, muitas concorrem somente *pro forma*, ou seja, para fechar o número mínimo, desistindo logo em seguida ou não realizando efetivamente campanhas eleitorais. Basta olhar notícias de candidatas que nem sequer têm gastos, escolhidas tão-só por necessidade matemática²¹⁷. Dessa forma, é em boa hora que a minirreforma eleitoral determine o seu financiamento. Se, como estudado no tópico 4.3.2, as leis eleitorais preveem a subvenção pública de candidatos por intermédio de repasse dos partidos políticos, repasses esses discricionários – pois a escolha de quanto e a quem transferir integra a autonomia da pessoa jurídica –, agora, a Lei n. 13.165/2015 vincula a transferência de 5% a 15% do Fundo Partidário destinado às campanhas eleitorais para o uso nas candidaturas de mulheres.

Lei n. 13.165/2015 Art. 9º Nas três eleições que se seguirem à publicação desta Lei, os partidos reservarão, em contas bancárias específicas para este fim, no mínimo 5% (cinco por cento) e no máximo 15% (quinze por cento) do montante do Fundo Partidário destinado ao financiamento das campanhas eleitorais para aplicação nas campanhas de suas candidatas, incluídos nesse

²¹⁷ Disponível em: <<http://www.portalodia.com/noticias/eleicoes2014/quatro-candidatas-tiveram- apenas-um-voto-uma-nao-teve-nenhum-216337.html>>, <<http://g1.globo.com/sc/santa-catarina/noticia/2014/09/suplente-que-nao-recebeu-nenhum-voto-assume-cargo-de-vereadora.html>>, <<http://sul21.com.br/jornal/partidos-tem-dificuldade-para-preencher-cota-feminina-na-disputa-aos-legislativos/>>. Acesso em: 13 jan. 2016.

valor os recursos a que se refere o inciso V do art. 44 da Lei no 9.096, de 19 de setembro de 1995.

É falar que, em decidindo aplicar quotas do Fundo nas campanhas (por exemplo R\$ 1.000,00), o partido político deve separar percentual específico do montante às concorrentes (entre R\$ 50,00 e R\$ 150,00 no caso narrado). À medida que quanto movimentar remanesce na esfera privada das greis, a decisão de a quem transferir é parcialmente limitada na legislação. A autonomia cede espaço à ação afirmativa de apoiar de forma eficaz as candidatas, não apenas com a reserva de nomes nas listas, mas por meio de auxílio econômico.

O incentivo tem, no entanto, algumas desvantagens. De início, o financiamento não é permanente, sendo obrigatório apenas nas três eleições que seguirem à edição da lei – nos pleitos de 2016, de 2018 e de 2020. Igualmente, não há sanções em caso de inobservância da medida, o que tende a não incentivar a sua prática (recorde-se quando a Lei das Eleições utilizava a locução *deverá reservar* o mínimo de 30% para candidaturas de um dos sexos e, mais recentemente, o uso do tempo verbal *preencherá*). Terceiro, é possível que uma candidata receba, em detrimento das outras, todo o percentual transferido, uma vez que democracia paritária não é o mesmo que intrapartidária. Enfim, sempre há a probabilidade de que nenhum valor do Fundo Partidário seja repassado às campanhas eleitorais, em nada modificando o panorama anterior à Lei n. 13.165/2015.

O teste da medida ocorrerá logo mais nas eleições de outubro de 2016. Na teoria, o repasse do Fundo Partidário às campanhas femininas pretende maximizar a visibilidade das concorrentes, que, muitas vezes, nem chegam a efetuar gastos eleitorais. A ação afirmativa é bem-vinda, em especial quando se constata a sub-representação nos mandatos eletivos, embora não se olvidam as suas limitações, notadamente por ser obrigatória num curto espaço de tempo e porque não há incentivos na destinação da verba, tampouco sanções. Remanesce a esperança de que se promovam bons resultados na igualdade de gênero e que se busquem novas alternativas para harmonizar a notória sub-representação.

5 CONCLUSÃO

Estudar as implicações da igualdade de oportunidades nas competições eleitorais, um dos feixes do tema dissertativo, obriga a pesquisa, ainda que brevemente, a adentrar no surgimento do Estado Moderno, pincelando as finalidades estatais de cunho liberal, *welfarist* e constitucional. Isso porque, sendo o conteúdo jurídico da isonomia moldado conforme os cenários acima, regulações eleitorais restritivas e/ou positivas são passíveis de incorporação no ordenamento jurídico a depender da maior conformidade com uma ou com outra perspectiva adotada.

Sob o prisma histórico, a passagem do feudalismo ao modo de produção capitalista na Europa Ocidental chacoalha as bases da descentralização política e do Direito secular. Se o fim do sistema plural dá início à concentração do poder, essa unificação ocorre em torno do monarca. Mas, a proeminência do soberano absoluto é, aos poucos, rebatida pela burguesia, que aspira a coibir o arbítrio estatal e os privilégios da nobreza bem como a avalizar os direitos à liberdade, à propriedade privada, à segurança jurídica, à representação eletiva e à separação de poderes. Logo, o levante das revoluções europeias iluministas instaura o Estado de Direito de nítida adjetivação liberal, em que o poder é limitado pela legalidade e os direitos individuais são proclamados, movimento com grande impacto nos países do além-mar, inclusive na independência do Brasil.

As rupturas não tardam a alcançar o jusnaturalismo, mediante a construção de teoria pura e objetiva da Ciência do Direito. Paralelamente ao positivismo jurídico, a construção da cidadania social e os subprodutos da industrialização capitalista geram os fatores político-econômicos necessários à escalada do *Welfare State*, cujo fundamento jurídico se volta à justiça distributiva. Com ele, a declaração de novos direitos (difusos, coletivos, individuais homogêneos) e a jurisdição constitucional kelseniana empoderam o Judiciário, que passa a oferecer respostas inimagináveis ao juiz-mecanicista boca-da-lei de Montesquieu. À vista disso, as medidas interventivas do Estado Social não dependem mais tão-só da vontade política, visto que as mudanças do pós-II Grande Guerra permitem a efetividade dos direitos proclamados via Judiciário e fortalecem os sistemas de controle de constitucionalidade, o que dá ensejo ao Estado de Direito Constitucional.

A literatura nomeia os fenômenos acima descritos de *judicialização da política*, conceito que abrange, pelo menos, dois significados: o aumento das atribuições jurisdicionais e a inclusão do

processo para além do Judiciário – o primeiro de grande importância ao estudo. Se o seu conceito não encontra divergência significativa na literatura, o desafio surge quando ela é colocada lado a lado com instituto denominado ativismo judicial, para que se estabeleçam diferenças e/ou semelhanças entre os termos. A par dessa observação, tem-se que parte da doutrina adota ambos como sinônimos e outra assegura tratar-se de ocorrências distintas, não sem antes discordarem acerca do significado deste.

Assim, da mesma forma com que não há univocidade em definir *judicial activism* nos Estados Unidos, nascedouro do termo, a doutrina brasileira também traz diversas concepções do que entende por ativismo judicial. De maneira genérica, a bibliografia está dividida entre aqueles que o concebem como sendo a interpretação proativa da Constituição pelos magistrados a fim de alargar o seu alcance normativo (entendimento capitaneado pelo Ministro Barroso), ao passo que parcela opina tratar-se da usurpação de competências constitucionais não previstas ao Poder Judiciário – grupo seguido por Streck e por Tassinari. Levando-se em conta as necessárias advertências acadêmicas, a dissertação se filia à última autora, cuja importância reside no enquadramento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 4.650, em que o Supremo Tribunal Federal (STF) se manifesta sobre a validade do modelo de financiamento privado de campanhas e de partidos políticos no Brasil.

Descrever as transformações do Estado Moderno, para além da análise do empoderamento judicial supra, engloba, no estudo proposto, compreender as acepções que a igualdade adquire ao longo das épocas históricas no processo eleitoral. Sob prisma formalista, implica, durante o Estado Liberal, regulações tendentes a expandir o sufrágio e a evitar as coerções do eleitorado. Posteriormente, na pós-metade do século XX, incorpora-se também a igualdade de oportunidades, isto é, os ordenamentos jurídicos não só evitam abusos no pleito, buscando também nivelar os competidores ao mesmo patamar de influência. Mas, até se chegar ao cenário hodierno, foi necessário percorrer longo caminho, desde a compreensão da natureza jurídica da isonomia até a superação da ideologia liberal da não intervenção.

Quanto ao primeiro, reconhecer a igualdade como norma jurídica da espécie princípio leva a dissertação a especificar como se perfila o marco teórico utilizado. Nesse especial, a fim de diferenciar regras e princípios, adota Muñoz a teoria alexyana, aplicando a máxima da proporcionalidade na colisão entre mandamentos de otimização

conflitantes²¹⁸. Em se tratando do segundo ponto, a teoria de base define a igualdade de oportunidades no processo eleitoral como princípio que diferencia quais fatores são relevantes e quais não devem intervir na disputa por cargos políticos, o que, a uma primeira vista, aproxima-se da vertente liberal da não-discriminação, não fosse a necessidade premente de um agir voltado a equacionar as desigualdades fáticas. Conceituada a igualdade de oportunidades nas competições eleitorais no marco teórico, parte-se à sua elaboração legislativa, doutrinária e jurisprudencial.

No Brasil, conquanto as regulamentações sejam inicialmente voltadas para a proteção da inviolabilidade do eleitor e dos concorrentes, em conotação eminentemente formal (de maneira exemplificativa, o artigo 15, § 3º, da Lei Saraiva, e o artigo 101 do Código Criminal do Império), há, no fim do século passado, guinada ao encontro de seu conteúdo material. Corolários do novo paradigma baseiam-se no princípio republicano, no fundamento jurídico do pluralismo político, no sufrágio igualitário, na proteção à normalidade e à legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico e contra o exercício abusivo de função, na impugnação do mandato eletivo por abuso, corrupção ou por fraude e na igualdade de acesso aos cargos públicos. Oportuno lembrar que, em sede infraconstitucional, a Lei n. 9.504/1997 (Lei das Eleições – LE) faz expressa menção à igualdade de oportunidades no *caput* do artigo 73, que enumera as condutas vedadas em campanhas por agentes públicos. Na jurisprudência, o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) tende a citar somente este aspecto, em nítida visão unidirecional do princípio. Sob esse olhar, importante reconhecimento da isonomia entre todos os competidores ocorre com a ADI n. 4.650, em que é discutido o favorecimento eleitoral advindo das disparidades econômicas.

Em seguida, a dissertação inicia as projeções normativas do princípio. Desenvolvidas por Muñoz, regulam a liberdade de acesso à competição e a perceptibilidade das opções eleitorais, distinguindo, respectivamente, a *existência* de alternativas a eleger e a *visibilidade* ante o eleitorado em face das influências midiáticas, políticas e econômicas. A dissertação foca a vantagem advinda da interferência do poder econômico, tratando-a em seção apartada, mas sem se furtar de esclarecer a teoria como um todo.

²¹⁸ De todo modo, é possível fazer a releitura com o amparo de outra perspectiva teórica, mediante as conformações metodológicas necessárias – tal não é, entretanto, o objetivo da dissertação.

Iniciando-se pela existência de concorrentes, resta intrínseco à ideia de competição eleitoral, nos termos do referencial teórico, que existam sujeitos dispostos a competir. Aqui, a projeção normativa, segundo Muñoz, orienta-se à maximização da oferta eleitoral consubstanciada na liberdade de apresentação de candidaturas, estudando-se, principalmente, os sujeitos habilitados a registrar candidatos (se direito exclusivo dos partidos políticos ou não) e a democracia paritária e intrapartidária. Prosseguindo, o ensaio investe nas possíveis vantagens advindas da atuação dos sujeitos na competição eleitoral, observando-se atividades restritivas (tendentes a vetar o abuso de poder) e prestações positivas (a reequilibrar as situações fáticas).

Campo em que se projeta com especial relevância a igualdade de oportunidades é o acesso dos distintos competidores eleitorais aos meios de comunicação. Nesse ponto, Muñoz, trilhando a teoria de Alexy, define-a como mandamento de otimização da visibilidade das forças políticas que disputam as eleições contra abusos midiáticos. Guardando afinidade com a adjetivação dos Estados Modernos, o princípio se desenvolve, em países volvidos à ideologia liberal, pela prevalência da liberdade de expressão e da venda de espaços midiáticos pelas emissoras e, naqueles de conotação *welfarist*, por meio de subsídios públicos e de regulações às propagandas eleitorais e partidárias.

O Brasil abraça este modelo em parte, proibindo-se a compra de espaços para propaganda política, concedendo-se tempo à propaganda gratuita no rádio e na televisão, mas aceitando, em período de campanha, divulgação paga na imprensa escrita. O problema nacional não reside tanto no sistema seguido, e sim nos critérios de acesso e de reparto dos espaços midiáticos não-onerosos. A realidade demonstra que, afora o fato de ser o acesso à propaganda gratuita relativamente simples (basta o registro do estatuto partidário no TSE), a divisão do tempo e, consequentemente, o aparecimento de novas ideologias fica restrita a pouquíssimo espaço nas emissoras, isso quando o direito não lhes é tolhido.

Vista a igualdade de oportunidades como liberdade de acesso à competição eleitoral e em sua projeção de visibilidade dos concorrentes face aos meios comunicativos, é momento de aferir o alcance do poder político. Ao rememorar quais fatores são relevantes ou desprezíveis na competição eleitoral, Muñoz afirma que o exercício de cargo público é característica totalmente irrelevante no pleito, isto é, nenhum competidor pode se valer da máquina pública em seu benefício ou de terceiros. A par disso, a Lei das Eleições brasileira destina seção específica para tratar das condutas proibidas aos agentes públicos em campanhas eleitorais, sendo

que, aqui, menciona expressamente o princípio no artigo 73, *caput*, da LE.

Feitos esclarecimentos da teoria, o trabalho se volta aos benefícios advindos da capacidade econômica, mais especificamente o financiamento político no cenário mundial. Em questão terminológica, a doutrina costuma fazer a distinção entre financiamento das campanhas eleitorais e dos partidos políticos: neste, merecem destaque a arrecadação e os gastos de recursos das legendas durante as atividades institucionais permanentes e, naquele, a movimentação financeira de partidos e de candidatos durante o pleito. Em ambos os casos, não é demais afirmar que o papel do dinheiro é uma das principais e mais difundidas pesquisas eleitorais, não sendo raro que escândalos estejam associados à atividade.

Historicamente, a regulamentação está relacionada à representação política e ao reconhecimento constitucional dos partidos políticos. Durante o Estado Liberal, ao mesmo tempo em que as organizações partidárias são fortemente oprimidas e hostilizadas, as legislações concebem apenas normas restritivas de financiamento privado, coibindo ingerências na liberdade de candidatos e de eleitores. Assim, consoante o exame bibliográfico, as primeiras normatizações proibem, limitam ou regulam formas de receber – jamais providas de fontes públicas – e de se gastar nas campanhas eleitorais. Ocorre que, no pós-II Guerra Mundial, é reconhecida constitucionalmente a importância das legendas na democracia, iniciando-se programas de subvenção pública direta (via recursos econômicos) e indireta (custeio de serviços) de partidos políticos e de candidatos, procurando minimizar a dependência econômica privada bem como auxiliar as atividades eleitorais e permanentes.

Passada a observação inaugural, a dissertação aprofunda como o financiamento de campanhas eleitorais no Brasil atua na maximização da igualdade de visibilidade dos competidores a cargos políticos: se tendente a diminuir, ou não, a importância econômica no pleito. Por conta disso, analisam-se o atual modelo brasileiro e as modificações operadas pela ADI n. 4.650 e pela Lei n. 13.165/2015, cotejando-os com o princípio até agora desenvolvido.

Antes, entretanto, necessário averiguar se a ação concentrada é exemplo de judicialização da política ou de ativismo judicial, fazendo-se a intercomunicação com o primeiro capítulo. Nela, o plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, julga inconstitucional toda forma de contribuição aos partidos políticos e às campanhas eleitorais provenientes de pessoas jurídicas, ao passo que decide pela validade das doações de pessoas físicas e do autofinanciamento pelos candidatos. A

respeito, é examinado se o julgamento configura um Poder Judiciário com competências não atribuídas constitucionalmente, ou seja, um Judiciário ativista nos termos propostos por Tassinari.

Uma primeira faceta do exame analisa o pedido inicial que requer seja determinado ao TSE – em caso de inação do Congresso em legislar no prazo de dezoito meses – estabelecer, via resolução, nas doações de pessoas físicas e no autofinanciamento pelos candidatos, limite uniforme e baixo o suficiente para não comprometer a igualdade de chances entre os concorrentes (requerimento não acolhido pela maioria do pleno). Um segundo panorama é o reconhecimento da inconstitucionalidade das doações de pessoas jurídicas conforme os parâmetros constitucionais da igualdade de oportunidades, da vedação da influência do poder econômico na normalidade e na legitimidade das eleições, da soberania popular, do princípio republicano.

Quanto àquele ponto, admitindo-se a constitucionalidade do poder normativo da Justiça Eleitoral e tolerando-se a publicação de resoluções (e não apenas instruções) pelo TSE, ainda assim, existem limites ao conteúdo dos atos administrativos normativos que operacionalizam a fiel execução das leis, barreiras que, se ultrapassadas, como no hipotético acolhimento do pedido, há falar em ativismo judicial. Por outro lado, a vedação de as pessoas jurídicas doarem, fundada nos parâmetros normativos mencionados, sem adentrar no campo do acerto ou do erro da decisão final, não é considerada ativista, pois inapta a atribuir competências constitucionais não previstas ao Judiciário.

Dito isso, a dissertação inicia as relações entre a igualdade de oportunidades e o financiamento de campanhas eleitorais no Brasil, tratando sobre o financiamento dos candidatos e também dos partidos políticos (dado que estes injetam recursos nas campanhas eleitorais); a diminuição do período de campanha; a fixação legal de máximo de despesas; e as ações afirmativas nas candidaturas femininas.

O financiamento brasileiro de campanhas eleitorais é sistema em que coexistem arrecadações privadas – fruto de doações de pessoas físicas, de recursos próprios dos partidos políticos, do autofinanciamento pelo candidato, da realização de eventos, da venda de bens/serviços, de aplicação financeira – e subvenções públicas, como o Fundo Partidário e a propaganda gratuita no rádio e na televisão (esta, porém, não é objeto do capítulo, pois versa sobre a visibilidade dos candidatos em face da influência dos meios de comunicação outrora aventada).

Quanto às fontes de arrecadação dos candidatos a partir das eleições de 2016, pessoas físicas podem doar até 10% dos rendimentos brutos auferidos no ano anterior ao pleito, sob pena de multa ao doador

no valor de cinco a dez vezes a quantia em excesso. Tal limite não se aplica às doações estimáveis em dinheiro relativas ao uso de bens móveis ou imóveis cujo uso não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00. Ainda, legal a utilização pelo candidato de recursos próprios, autorizando-se o autofinanciamento até o máximo de gastos estipulados. Por lacuna legal, as contribuições às campanhas eleitorais provenientes de partidos políticos (mediante repasse do Fundo Partidário ou via transferência de outros recursos próprios) não estão sujeitas a limites. Finalmente, não se consideram doações os gastos de simpatizante em apoio a concorrente de sua preferência, desde que emitidos em nome do eleitor, não entregues ao candidato e adstritos ao valor de mil UFIR.

A seu tempo, as principais fontes de arrecadação dos partidos políticos depois de 2015, cujos recursos podem ser aplicados nas campanhas eleitorais de 2016, são os repasses do Fundo Partidário e as doações de pessoas físicas²¹⁹. Constituído por dotações da União, por multas, por penalidades pecuniárias, por donativos de pessoas físicas, o Fundo Partidário é repartido entre os partidos políticos registrados na Justiça Eleitoral. Dele, 5% são destacados para entrega em partes equânimes e o restante distribuído na proporção dos votos angariados na última eleição para a Câmara dos Deputados²²⁰. A cada mês, o Tribunal Superior Eleitoral encaminha as quotas às direções nacionais, que fazem a transferência aos órgãos estaduais por meio das contas bancárias especialmente criadas ao recebimento dos subsídios. O ordenamento eleitoral brasileiro, diferentemente do canadense e do francês, não prevê financiamento direto aos candidatos, que só têm acesso ao dinheiro público se as siglas assim desejarem injetá-lo nas campanhas.

Além de doar ao Fundo Partidário, pessoas naturais podem contribuir diretamente às legendas. Aqui, algumas questões suscitadas versam sobre a existência, ou não, de limites às doações e, em caso positivo, se os limites são somados às doações feitas aos candidatos nos anos eleitorais. Quanto ao caso, há quem infira que as siglas podem receber doações de qualquer valor, devendo apenas resguardar o máximo

²¹⁹ As doações de candidatos e de outros partidos, as sobras financeiras de campanhas, a alienação/locação/comercialização de bens/produtos, a realização de eventos, os rendimentos de aplicações financeiras e a contribuição dos filiados fogem ao objeto da dissertação, pois não se relacionam à igualdade de chances.

²²⁰ A decisão do STF na ADI n. 5.105, ainda que analisasse a reforma operada pela Lei n. 12.875/2013 (e não pela redação de 2015), fixa que se desconsiderem, para o cálculo, as mudanças de filiação partidária durante o mandato, exceto na hipótese de criação de nova legenda, em que prevalece a representatividade daquele que migra ao novo partido.

legal quando aplicam ou distribuem os recursos nas campanhas. Outros sustentam que a própria contribuição está sujeita aos percentuais de renda, pois os partidos desconhecem as informações financeiras dos doadores. Ainda, parcela entende poder haver, em anos eleitorais, doação de uma mesma pessoa aos partidos políticos e aos candidatos (totalizando até 20% de seus ganhos anuais brutos) desde que os partidos não distribuam as verbas nas eleições, ao passo que contadores expõem a dificuldade em fiscalizar esta destinação, já que todos os valores recebidos são depositados numa única conta. Arremata-se, pois, que a legislação eleitoral deve ser mais meticulosa, especificando montante que pessoa física pode doar por ano às agremiações e esclarecendo se, durante o processo eleitoral, o limite é somado com as doações aos candidatos.

De todo modo, independentemente da atividade legislativa acima, sustenta-se que o sistema de contribuições por fontes privadas admite a influência do poder econômico sobre a visibilidade dos candidatos. Utilizando os critérios percentual de renda e uso de recursos próprios até o limite de gastos, a legislação permite que simpatizantes e concorrentes (candidatos e partidos políticos) com maior poderio econômico possam se valer dessa vantagem em detrimento daqueles menos abastados. Quer dizer, nas convenções partidárias, o ordenamento brasileiro sinaliza a escolha dos futuros candidatos entre os que possam bancar campanhas vultosas, seja com recursos próprios e/ou seja pelo apoio da classe média e alta. Mesmo que tais características não signifiquem a inconstitucionalidade do sistema, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, no entanto, é forçoso concluir que o dinheiro continua a ter relevante papel nas eleições brasileiras.

Em outros países, ao contrário, o poder aquisitivo de candidatos, de siglas e de contribuintes é limitado a pequenas doações em dinheiro, atribuindo igualdade de peso entre os doadores e iguais chances na competição. Cristalino está que o financiamento brasileiro de campanhas por fontes privadas não maximiza a igualdade de oportunidades, deixando transparecer as desigualdades e a concentração de renda: como na sociedade, as eleições dividem o eleitorado em ricos e pobres, capazes de influir mais ou menos no pleito. Ainda que, hipoteticamente, a relação dinheiro/vitória não seja direta (embora estudos apontem o contrário), concorrentes abastados e com o apoio da elite econômica iniciam as disputas com larga vantagem.

Quanto ao sistema de financiamento por subvenção pública, as agremiações, beneficiárias diretas do Fundo, têm autonomia para utilizar as verbas nas campanhas eleitorais até o gasto máximo legal estipulado para cada candidato e, a depender dos interesses partidários, podem

decidir pela transferência de recursos próprios a apenas um concorrente, em detrimento de seus correligionários. Quer-se demonstrar que a escolha de repassar, ou não, a quem transferir e quanto injetar são decisões da sigla. Consequentemente, sendo ela quem recebe o financiamento público e cabendo-lhe definir os beneficiários das quotas e o montante a ser transferido, é de se esperar que numerosos filiados não recebam recursos partidários e dependam exclusivamente de fontes privadas.

Também, como forma de verificar se a atividade prestacional maximiza a igualdade de oportunidades, questiona-se como ocorre a divisão do financiamento público. A legislação pátria obriga o registro do estatuto partidário no TSE como requisito de acesso ao Fundo de Assistência Financeira aos Partidos Políticos. Todavia, é ínfimo o reparto equânime no Brasil (5%), sendo relevante cotejar que as Maldivas, com percentual 8 vezes maior que o brasileiro, têm mesmo critério de elegibilidade que o adotado aqui (todos os partidos registrados ascendem ao financiamento público). Argentina e Panamá, países que dividem as quotas, respectivamente, em 20% e 40%, apenas exigem a participação do partido nas eleições. Logo, é evidente que o Brasil dá mais importância à proporção de votos que cada agremiação obtém em detrimento da igualdade de oportunidades. E, mesmo argumentando que a nova forma de divisão (por votos na Câmara dos Deputados e não funcionamento parlamentar) e o aumento do percentual distribuído igualitariamente (de 1% para 5%) melhoram as disparidades entre legendas, a realidade das candidaturas não é alterada, uma vez que somente alguns candidatos são favorecidos com o repasse do Fundo.

Destarte, não se espera que a proibição das contribuições das pessoas jurídicas e o aumento das dotações orçamentárias da União ao Fundo Partidário tenham grande efeito na igualdade de oportunidades dos concorrentes. Não se atinge, com isso, o almejado fim da influência do poder econômico nas campanhas eleitorais em geral, mas apenas o financiamento em peso daqueles candidatos estratégicos, estes sim, podendo ser escolhidos por outras qualidades que não o poder aquisitivo e o apoio de grandes doadores. Sendo o objetivo da dissertação descrever o cenário brasileiro e não prescrever reformas, evita-se propor novo modelo dentre as inúmeras possibilidades fático-normativas, que vão desde o ressarcimento direto de despesas de candidatos até um novo sistema eleitoral que fortifique os partidos políticos e não personalize as candidaturas.

Tendo analisado o financiamento público e privado de campanhas, são debatidas a redução do processo eleitoral e a fixação de máximo de gastos, atrelando-as à visibilidade dos competidores. Ambas as medidas

objetivam impedir gastos vultosos e a dependência das fontes financiadoras por meio de campanhas não muito longas e da limitação de despesas. Uma das primeiras reformas da Lei n. 13.165/2015 é justamente a redução do período eleitoral, transferindo o registro dos candidatos de 5 de julho para 15 de agosto e concentrando o processo de escolha dos representantes políticos em menos de dois meses (até o primeiro turno). Se, por um lado, a medida aspira à contenção de gastos e, de fato, pode atingir o objetivo, por outro, não é eficaz quando defrontada com a aparição dos concorrentes nas mídias comunicativas: atenuado o período, favorecem-se candidatos já conhecidos do público.

Em se tratando da eficácia, mais interessante que a reforma mencionada é a fixação de limite máximo de gastos, trazida nos artigos 5º e 6º da Lei n. 13.165/2015. De acordo com a literalidade dos dispositivos, nas próximas eleições para Presidente da República, para Governador e para Prefeito, o teto de despesas será definido com base nos gastos declarados nas eleições de 2014 (se chefe do executivo federal ou estadual) e de 2012 (se municipal). Confrontando-os, o limite para as eleições seguintes passa a ser de, no primeiro turno das eleições, **a)** 70% do maior gasto declarado na circunscrição eleitoral em que houve apenas um turno ou **b)** 50% do maior gasto na circunscrição eleitoral em que houve dois turnos. Para o segundo turno das eleições vindouras, o teto será de 30% do valor calculado em a) ou em b).

Nas eleições pelo sistema proporcional e para o Senado, os dispêndios não poderão ultrapassar 70% do maior gasto declarado na eleição imediatamente anterior a 2015, observando-se a circunscrição do mandato pretendido. Ainda, nos municípios de até dez mil eleitores, se o resultado for abaixo de R\$ 100.000,00, este passa a ser o limite de custas para candidatos à prefeitura; já o teto ao cargo de Vereador será de R\$ 10.000,00 se, porventura, o cálculo resultar em valor menor. Não obstante, a Resolução TSE n. 23.459/2015 aplica ambas as importâncias também às cidades com mais de dez mil eleitores, sempre que o saldo original for inferior aos dois patamares acima.

A demarcação de gastos máximos é avanço da legislação brasileira no sentido de otimizar a igualdade de oportunidades entre os competidores. A partir das eleições de 2016, apesar de ter meios para tanto, candidatos e partidos opulentos são impedidos de desembolsar além de certa quantia, valor igual para todos que disputam o mesmo cargo. Há, todavia, diferenças com os critérios utilizados nas legislações estrangeiras: não raro, ordenamentos definem o limite de despesas multiplicando o número de eleitores por um valor econômico; o Brasil, a seu tempo, engessa o cálculo aos números das eleições de 2014 ou de

2012, sem mencionar formas de corrigi-lo pelo eleitorado (a correção se dá somente pelo INPC) e, portanto, sujeitando-se a não representar as peculiaridades locais com o passar do tempo. Além disso, a lei beira o casuismo quando determina que, nos municípios com menos de dez mil eleitores, se o teto de despesas para Prefeito e para Vereador for abaixo de R\$ 100.000,00 e de R\$ 10.000,00, estes são os novos patamares.

Apesar de louvável a atividade legislativa, o critério adotado e a exceção aos municípios pequenos não respeitam a flutuação eleitoral nem a proporcionalidade. Fixando balizas com base nas declarações de 2012 e de 2014, sem fazer qualquer menção ao aumento ou à diminuição de eleitores que porventura país/estados/cidades tenham, o critério brasileiro está fadado à desatualização. Soma-se que estabelecer patamar de R\$ 100.000,00 e de R\$ 10.000,00 (quando o cálculo original for menor) aos cargos de Prefeito e de Vereador somente a municípios com até dez mil eleitores gera distorções: cidades maiores possuem limites menores sem que isso guarde relação com características regionais – vejam-se os municípios de Acrelândia e Feijó no Acre, Rio Negrinho e Treze Tílias em Santa Catarina, apenas para exemplificar algumas disparidades²²¹. Compensando, o Tribunal Superior Eleitoral aplica esta regra também aos grandes municípios, por meio de regulamentação normativa de duvidosa constitucionalidade.

Apartadas as críticas acima, a reforma tem seus méritos quando vista dentro de uma mesma circunscrição e sem a desatualização a longo prazo. Assim, fixar máximo de despesas aos cargos políticos é medida que tende a nivelar as igualdades entre os concorrentes de mesma localidade. Aqui, não importa que certo município possua teto de dez mil reais e outro o dobro, e sim que cada candidato registrado deve se ater ao limite fixado onde disputa. Dentro de um território específico, a mudança legislativa tende a impedir que sujeitos saquem vantagens de posição econômica elevada.

Fato é que a delimitação máxima de despesas só tem relevância quando candidatas e candidatos estão engajados na disputa pelo mandato

²²¹ Em Acrelândia/AC, cidade com 9.675 eleitores, as despesas eleitorais para o cargo de Prefeito não podem ultrapassar R\$ 100.000,00, uma vez que o cálculo original resultou em R\$ 24.783,50; já em Feijó/AC, circunscrição com 17.977 votantes, é de até R\$ 74.238,85, isto é, valor um terço menor para o dobro de eleitores aproximadamente. O mesmo acontece com Rio Negrinho/SC, com 31.598 eleitores e limite de gastos à prefeitura de R\$ 83.120,80 e Treze Tílias/SC, 4.956 eleitores, cujo total de R\$ 17.350,10 passa a ser, por determinação legislativa, de R\$ 100.000,00: numa cidade com seis vezes mais eleitores, o máximo de despesas eleitorais é cerca de 20% menor.

eletivo. Ocorre que, não raro, candidaturas femininas, quando não barradas nas convenções partidárias, são tolhidas, dentre outros motivos, pelos elevados custos econômicos da competição. Por conta disso, as lutas das mulheres na política não pararam após a conquista do sufrágio universal, somando-se à causa, mais recentemente, a igualdade de oportunidades para a ascensão aos cargos políticos. Ora, compondo mais da metade do eleitorado brasileiro, as mulheres continuam sub-representadas nos cargos políticos – prefeitas e vereadoras correspondem a, respectivamente, 11,8% e 13,3% do total de eleitos em 2012; das 513 cadeiras na Câmara dos Deputados, somente 9,9% foram ocupadas por candidatas nas eleições gerais de 2014; como deputadas estaduais/distritais, obtiveram 11% de um total de 1.059 vagas; 5 foram diplomadas senadoras e apenas 1 sagrou-se governadora.

A partir dos dados estatísticos, não há falar que a obrigação legal de reservar ao menos 30% de candidatas nas listas às eleições pelo sistema proporcional impacta significativamente no total de eleitas. Isso porque, quando partidos políticos e coligações não ignoram a lei, muitas concorrem somente *pro forma*, ou seja, para fechar o número mínimo, desistindo logo em seguida ou não realizando efetivamente campanhas eleitorais. É, pois, em boa hora que a minirreforma determina o financiamento obrigatório de campanhas femininas. Se as leis eleitorais preveem a subvenção pública de candidatos por intermédio de repasse dos partidos políticos, repasses esses discricionários – pois a escolha de quanto e a quem transferir integra a autonomia da pessoa jurídica –, a Lei n. 13.165/2015 vincula, agora, a transferência de 5% a 15% do Fundo Partidário destinado às campanhas eleitorais para o uso nas candidaturas de mulheres.

O incentivo tem, no entanto, algumas desvantagens. De início, o financiamento é a curto prazo, sendo obrigatório apenas nas três eleições que seguirem à edição da lei – nos pleitos de 2016, de 2018 e de 2020. Outrossim, não há sanções em caso de inobservância da medida, o que tende a não incentivar a sua prática. Terceiro, é possível que candidata receba, em detrimento das outras, todo o percentual transferido, uma vez que democracia paritária não é o mesmo que intrapartidária. Enfim, sempre há a probabilidade de que nenhum valor do Fundo Partidário seja repassado às campanhas eleitorais, em nada modificando o panorama anterior à Lei n. 13.165/2015. Ainda que a ação afirmativa seja bem-vinda, em especial quando se constata a parca representação feminina nos mandatos eletivos, não se olvidam as limitações descritas, sendo necessário aguardar as eleições de 2016 sem perder a esperança de que se consigam bons resultados na igualdade de gênero.

REFERÊNCIAS

ALEXANDER, Herbert E. Money and politics: rethinking a conceptual framework. In: _____ (Org.). **Comparative political finance in the 1980s**. Cambridge: Cambridge University, 1989, p. 9-20. Disponível em: <<https://books.google.com.br/>>. Acesso em: 9 jan. 2016.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

ALMEIDA, Roberto Moreira de. **Curso de Direito Eleitoral**. 8. ed. Salvador: Juspodium, 2014.

ALMEIDA, Vicente Paulo de. Ativismo judicial. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 16, n. 2.930, não paginado, jul. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/19512>>. Acesso em: 25 ago. 2012.

ALVIM, Frederico Franco. **Curso de Direito Eleitoral**: atualizado de acordo com as Leis 12.875/2013, 12.891/2013 e com as resoluções expedidas pelo Tribunal Superior Eleitoral para as eleições 2014. Curitiba: Juruá, 2014.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Cidadania**: do Direito aos Direitos Humanos. São Paulo: Acadêmica, 1993.

ARIAS, Rafael Diaz. Par Condicio versus Equal Time: experiências de regulación de los spots políticos en televisión. **Portal Jurídico VLEX**, sem paginação, jul. 2000. Disponível em: <<http://es.derecho.org/canales/Constitucional/Art@iculos/3>>. Acesso em: 30 nov. 2015.

ARISTÓTELES. **A Política**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

ATALIBA, Geraldo. **República e Constituição**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

ATIENZA, Manuel; MANERO, Juan Ruiz. **Las piezas del Derecho**. 2. ed. Barcelona: Ariel, 2004.

BALLINGTON, Julie; KAHANE, Muriel. Mulheres na política: financiamento para igualdade de gênero. In: FALGUERA, Elin;

OHMAN, Magnus; JONES, Samuel (Org.). **Financiamento de partidos políticos e campanhas eleitorais: um manual sobre financiamento político**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2015, 532 p.

BARRET, John Q. **Arthur M. Schlesinger Jr.:** in action, in archives, in history. [S.l.: s.n.], 2007. Disponível em: <<http://www.stjohns.edu/sites/default/files/documents/law/john-q-barrett/071015-arthur-m-schlesinger-jr.pdf>>. Acesso em: 20 out. 2015.

BARROS, Edilson Santos. **A lei complementar e o seu processo de elaboração na Câmara dos Deputados**. 2007. 63 f. Monografia (Especialização em Processo Legislativo)– Câmara dos Deputados, Brasília, 2007. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/>>. Acesso em: 15 dez. 2016.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **Revista Atualidades Jurídicas**, São Paulo, n. 4, p. 1-23, jan./fev. 2009. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1235066670174218181901.pdf>>. Acesso em: 20 ago. 2012.

BERCOVICI, Gilberto. Carl Schmitt, o Estado total e o guardião da Constituição. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**, São Paulo, n. 1, p. 195-20, jan./jun. 2003.

_____. Constituição e política: uma relação difícil. **Lua Nova**, São Paulo, n. 61, p. 5-24, 2004. Disponível em: <<http://www.scielo.br/scielo>>. Acesso em: 29 set. 2015.

BERMAN, José Guilherme. Ativismo judicial, judicialização da política e democracia. **Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, v. 36, n. 116, p. 209-226, dez. 2009.

BOBBIO, Norberto. **Igualdade e liberdade**. Tradução Carlos Nelson Coutinho. São Paulo: Ediuouro, 1996.

_____. **O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997.

BONAVIDES, Paulo. A decadência dos partidos políticos e o caminho para a Democracia direta. **Revista da Ordem dos Advogados do Brasil**, Brasília, v. 62, ano 26, p. 57-67, jan./jun. 1996.

_____. **Ciência Política**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

_____. **Teoria geral do Estado**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, 558p.

BRASIL. **Código Criminal do Império**, de 16 de dezembro de 1830. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LIM/LIM-16-12-1830.htm>. Acesso em: 30 jan. 2016.

_____. Constituição (1946). **Emenda constitucional n. 16**, de 26 de novembro de 1965. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.ht>. Acesso em: 30 jan. 2016.

_____. Constituição (1988). **Vade Mecum**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

_____. **Dados estatísticos**: eleições 2014. Brasília: Editora Tribunal Superior Eleitoral, 2014a.

_____. **Decreto n. 3.029**, de 9 de janeiro de 1881. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/eleitor/glossario/termos/lei-saraiva>>. Acesso em: 30 jan. 2016.

_____. **Decreto n. 21.076**, de 24 de fevereiro de 1932. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=3362>>. Acesso em: 30 jan. 2016.

_____. **Decreto-Lei n. 9.258**, de 14 de maio de 1946. Disponível em: <http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/Viw_Identificacao/del%209.258-1946?OpenDocument>. Acesso em: 30 jan. 2016.

_____. **Eleições no Brasil**: uma história de 500 anos. Brasília: Editora Tribunal Superior Eleitoral, 2014b.

_____. Lei Complementar n. 64, de 18 de maio de 1990. **Vade Mecum**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

_____. **Lei Federal n. 1.164**, de 24 de julho de 1950. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L1164.htm>. Acesso em: 30 jan. 2016.

_____. Lei Federal n. 4737, de 15 de julho de 1965. **Vade Mecum**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

_____. **Lei Federal n. 4.740**, de 15 de julho de 1965. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1960-1969/lei-4740-15-julho-1965-368290-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 30 jan. 2016.

_____. **Lei Federal n. 5.682**, de 21 de julho de 1971. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/L5682.htm>. Acesso em: 30 jan. 2016.

_____. **Lei Federal n. 8.713**, de 30 de setembro de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8713.htm>. Acesso em: 30 jan. 2016.

_____. Lei Federal n. 9.096, de 19 de setembro de 1995. **Vade Mecum**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

_____. **Lei Federal n. 9.100**, de 29 de setembro de 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9100.htm>. Acesso em: 30 jan. 2016.

_____. Lei Federal n. 9.504, de 30 de setembro de 1997. **Vade Mecum**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

_____. Lei Federal n. 11.300, de 10 de maio de 2006. **Vade Mecum**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

_____. Lei Federal n. 12.034, de 29 de setembro de 2009. **Vade Mecum**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

_____. Lei Federal n. 12.875, de 30 de outubro de 2013. **Vade Mecum**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

_____. Lei Federal n. 12.891, de 11 de dezembro de 2013. **Vade Mecum**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

_____. Lei Federal n. 13.165, de 29 de setembro de 2015. **Vade Mecum**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.351**. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, 7 de dezembro de 2006. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 30 jan. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.354**. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, 7 de dezembro de 2006. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 30 jan. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.650**. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, 17 de setembro de 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 17 mar. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.105**. Relator: Ministro Luis Fux. Brasília, 1º de outubro de 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 17 mar. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.394**. Relator: Ministro Teori Zavascki. Brasília, 12 de novembro de 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 30 jan. 2016.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. **Resolução n. 23.406**, 24 de fevereiro de 2014. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/eleicoes/eleicoes-antiores/eleicoes-2014/normas-e-documentacoes/resolucao-no-23.406>>. Acesso em: 30 jan. 2016.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. **Resolução n. 23.459**, de 15 de dezembro de 2015. Disponível em: <<http://chimera.tse.jus.br/legislacao-tse/res/2015/RES234592015.html>>. Acesso em: 30 jan. 2016.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. **Resolução n. 23.463**, de 15 de dezembro de 2015. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/legislacao-tse/res/2015/RES234632015.html>>. Acesso em: 30 jan. 2016.

CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart; DUARTE, Francisco Carlos. **Hermenêutica e argumentação neoconstitucional**. São Paulo: Atlas, 2009.

CAMARGO, Guilherme Pessoa Franco. Financiamento público exclusivo de campanha: uma chance de liberdade. **Revista Jurídica Consulex**, Rio de Janeiro, ano 17, n. 395, p. 22-25, jun. 2013.

CÂNDIDO, Joel J. **Direito Eleitoral brasileiro**. 15. ed. São Paulo: EDIPRO, 2012.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2000.

CAPELLARI, Eduardo. A crise do poder judiciário no contexto da modernidade: a necessidade de uma definição conceitual. **Sequência**, Florianópolis, n. 39, p. 9-31, dez. 1999. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/issue/view/1497>>. Acesso em: 22 out. 2015.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Tradução Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1993.

CARDOSO, Gustavo Vitorino. O princípio da igualdade de oportunidades em sentido estrito e seus influxos sobre a normatividade eleitoral brasileira no tocante ao uso propagandístico da internet. **Revista da Faculdade de Direito de Uberlândia**, v. 28, n. 2, p. 505-537, 2010.

CARDOSO, Oscar Valente. Ativismo judicial: conceitos e preconceitos. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, n. 129, p. 76-82, dez. 2013.

CARVALHO, Maria Carolina. Constitucionalização do direito, judicialização e ativismo judicial. **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**, São Paulo, n. 76, p. 169-194, jul./dez. 2012.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Ativismo judicial e política, **Revista Jurídica Consulex**, Brasília, n. 307, out. 2010.

CARVALHO FILHO; José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**: até a Lei n. 12.587/2012. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

CASSEB, Paulo Adib. Custeio das despesas partidárias. **Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo**, São Paulo, ano 7, n. 13, p. 134-145, jan./jun. 2004.

CASTRO, Marcus Faro de. O Supremo Tribunal Federal e a judicialização da política. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v. 12, n. 34, p. 1-18, 1997.

CAVALCANTI, Flávia da Costa Lins. Da legitimidade da jurisdição constitucional brasileira: equilíbrio entre o ativismo e a autocontenção judicial. **Revista da Escola Superior da Magistratura de Pernambuco**, Recife, v. 18, n. 37, p. 487-507, 2013.

CERQUEIRA, Thales Tácito; CERQUEIRA, Camila Albuquerque. **Direito Eleitoral esquematizado**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CERVI, Emerson Urizzi. Financiamento de campanhas e desempenho eleitoral no Brasil: análise das contribuições de pessoas físicas, jurídicas e partidos políticos às eleições de 2008 nas capitais de Estado. **Revista Brasileira de Ciência Política**, Brasília, n. 4, p. 135-167, jul./dez. 2010.

CERVI, Emerson Urizzi; COSTA, Luiz domingos; CODATO, Adriano; PERISSINOTTO, Renato. Dinheiro, profissão e partido: a vitória na eleição para deputado federal no Brasil em 2010. **Revista Sociedade e Estado**, v. 30, n. 1, p. 189-105, jan./abr. 2015.

COELHO, Lígia Martha. Sobre o conceito de cidadania: uma crítica a Marshall, uma atitude antropofágica. In: COELHO, Lígia Martha et al (Org.). **Cidadania/emancipação**. Rio de Janeiro, Tempo Brasileiro, 1990. p. 9-29.

COMPARATO, Fábio Konder. O princípio da igualdade e a escola. **Cadernos de Pesquisa Fundação Carlos Chaga**, n. 104, p. 47-58, 1998.

CONEGLIAN, Olivar. **Eleições 2014**: radiografia da Lei 9.504/97. 8. ed. Curitiba: Juruá, 2014.

CORWIN, Edward Samuel. Marbury v. Madison and the doctrine of judicial review. **Michigan Law Review**, v. 12, n. 7, p. 538-572, maio 1914. Disponível em:
<http://www.jstor.org/stable/1274986?seq=1#page_scan_tab_contents>. Acesso em: 10 nov. 2015.

CROSSMAN, Richard Howard Stafford. **Biografía del Estado moderno**. 4. ed. México: Fondo de Cultura Económica Carretera Picacho-Ajusco, 1986.

DAHLERUP, Drude. Increasing women's political representation: new trends in gender quotas. In: BALLINGTON, Julie; KARAM, Azza (Orgs.). **Women in parliament**: beyond numbers. Estocolmo: Trydells Forum, 2005. Disponível em:
<http://www.idea.int/publications/wip2/upload/4._Increasing_Women's_Political_Representation.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2016.

DANTAS, Frederico Wildson da Silva. O papel do juiz na sociedade contemporânea: uma reflexão sobre o ativismo judicial no Brasil. **Revista da Escola da Magistratura Federal**, Pernambuco, n. 18, p. 45-60, dez. 2008.

DECOMAIN, Pedro Roberto. Influência do poder econômico e financiamento público de campanhas eleitorais. **Revista Jurídica do Ministério Público Catarinense**, Florianópolis, v. 4, n. 8, p. 105-121, jan./abr. 2006.

DIPIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

_____. **Law's empire**. Cambridge: Harvard University, 1986.

_____. **A virtude soberana**: a teoria e a prática da igualdade. Tradução Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

_____. What is equality? Part 1: equality of welfare. **Philosophy and Public Affairs**, v. 10, n. 3, p. 185-246, 1981a.

_____. What is equality? Part 2: equality of resources. **Philosophy and Public Affairs**, v. 10, n. 4, p. 283-345, 1981b.

ESPING-ANDERSEN, Gosta. As três economias políticas do *welfare state*. **Lua Nova**, São Paulo, n. 24, p. 85-116, set. 1991. Disponível em: <<http://www.scielo.br/scielo>>. Acesso em: 17 out. 2015.

FAZIO, César Cipriano de. Panorama sobre o ativismo judicial e a judicialização da política no Direito brasileiro. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 103, n. 939, p. 109-126, jan. 2014.

FERRAJOLI, Luigi. **A democracia através dos Direitos**: o constitucionalismo garantista como modelo teórico e como projeto político. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

FERREIRA, Pinto. **Comentários à Lei Orgânica dos Partidos Políticos**. São Paulo: Saraiva, 1992.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. O Estado de Direito, o judiciário e a nova constituição. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 160, p. 61-76, abr./jun.1985.

FLORENZANO, Modesto. Sobre as origens e o desenvolvimento do Estado moderno no ocidente. **Lua Nova**, São Paulo, n. 71, p. 11-39, 2007.

FONSECA, Luciana Carvalho. O mandado de segurança e o writ of mandamus. **Jornal Migalhas**, 3 nov. 2008. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/>>. Acesso em: 15 out. 2015.

FRANCISCO, Caramuru Afonso. **Dos abusos nas eleições**: a tutela jurídica da legitimidade do processo eleitoral. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

GALLI, Joel Eliseu. **A suspeita democrática observada a partir da judicialização da megapolítica**: estudo dos estímulos à expansão intervencionista da Justiça Eleitoral a partir da análise de julgamentos do TRE/SC no período 2004-2012. 2014. 189 f. Dissertação (Mestrado em Sociologia Política)– Programa de Pós-Graduação da Universidade Federal de Santa Catarina, Santa Catarina, 2014.

GARCÍA-PELAYO, Manuel. **Las transformaciones del Estado contemporáneo**. 3. ed. Madrid: Alianza, 1982.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1993.

GILLMAN, Howard. **The constitution besieged**: the rise and demise of Lochner Era, police powers jurisprudence. Londres: Duke University, 1993.

GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

GREEN, Craig. An intellectual history of judicial activism. **Emory Law Journal**, v. 58, p. 1.195-1.263, 2009. Disponível em: <http://www.wcl.american.edu/secle/founders/2008/documents/Craig_Green.pdf>. Acesso em: 17 nov. 2012.

HART, Herbert Lionel Adolphus. **O conceito de Direito**. Tradução Ribeiro Mendes. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

HIRSCHL, Ran. The judicialization of mega-politics and the rise of political courts. **Annual Review of Political Science**, Palo Alto, v. 11, 2008. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1138008>>. Acesso em: 15 out. 2015.

_____. O novo constitucionalismo e a judicialização da política para o mundo. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 251, p. 139-178, 2009.

_____. **Towards juristocracy**: the origins and consequences of the new constitutionalism. Cambridge: Harvard University, 2004.

HOBBES, Thomas. **O Leviatã**: ou matéria, forma e poder de uma República eclesiástica e civil. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

HOBSBAWN, Eric. **A era das revoluções**: Europa 1789-1848. 16. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2002.

IBAÑEZ, Santiago Gonzales-Varas. La financiación de los partidos políticos em Alemania tras la sentencia del Tribunal Constitucional de 9 de abril de 1992. **Revista Española de Derecho Constitucional**, ano 12, n. 36, set./dez. 1992.

KELSEN, Hans. **A democracia**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

_____. **Jurisdição constitucional**. São Paulo, Martins Fontes, 2003a.

_____. **Teoria pura do Direito**. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003b.

KMIEC, Keenan D. The origin and current meanings of judicial activism. **California Law Review**, v. 92, p. 1.441-1.478, 2004.
Disponível em:
<<http://scholarship.law.berkeley.edu/californialawreview/vol92/iss5/4>>.
Acesso em: 11 de julho de 2012.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Matrina de Andrade. **Fundamentos de metodologia científica**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

LAVALLE, Adrián Gurza. Cidadania, igualdade e diferença. **Lua Nova**, n. 59, p. 75-95, 2003.

LEMOS, Leany Barreiro; MARCELINO, Daniel; PEDERIVA, João Henrique. Por que dinheiro importa: a dinâmica das contribuições eleitorais para o Congresso Nacional em 2002 e 2006. **Opinião Pública**, Campinas, v. 16, n. 2, p. 366-393, nov. 2010.

LOCKE, John. **Dois tratados sobre o governo**. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LOPES, Erivan José da Silva. Ativismo judicial versus supremacia legislativa: a invalibilidade do controle legislativo sobre os atos do Poder Judiciário no ordenamento constitucional brasileiro. **Revista da**

Escola Superior da Magistratura de Pernambuco, Recife, v. 18, n. 37, p. 421-486, jan./jun. 2013.

MACIEL, Débora Alves; KOERNER, Andrei. Sentidos da judicialização da política: duas análises. **Lua Nova**, São Paulo, n. 57, p. 113-133, 2002. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ln/n57/a06n57.pdf>>. Acesso em: 2 abr. 2013.

MAGALHÃES, Joseli Lima. O ativismo judicial como mecanismo de decisionismo à luz do Estado Democrático de Direito. **Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, ano 38, n. 121, p. 181-200, mar. 2011.

MAIA, Clarissa Fonseca. **O ativismo judicial no âmbito da Justiça Eleitoral**. 2010. 152f. Dissertação (Mestrado em Direito)– Universidade de Fortaleza, Fortaleza, 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme. **A jurisdição no Estado Constitucional**. 2012. Disponível em <<http://www.marinoni.adv.br/>>. Acesso em: 25 set. 2015.

MARSHALL, Thomas Humphrey. **Cidadania, classe social e status**. Rio de Janeiro: Zahar, 1967. 220p.

MARSHALL, Willian. **Conservatism and the seven signs of judicial activism**. Colorado: University of Colorado Law Review, 2002. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract_id=330266>. Acesso em: 2 out. 2012.

MARTINS, Argemiro Cardoso Moreira. **O pensamento político-constitucional de Carl Schmitt no contexto histórico-político da República de Weimar**. 1996. 109 f. Dissertação (Mestrado em Direito)– Universidade Federal de Santa Catarina, Santa Catarina, 1996.

MARTINS NETO, João dos Passos; THOMASELLI, Bárbara Lebarbenchon Moura. Do Estado de Direito ao Estado de Justiça. **Sequência**, Florianópolis, n. 67, p. 309-334, dez. 2013. Disponível em: <<http://www.scielo.br/scielo>>. Acesso em: 29 set. 2015.

MATOS, Andityas Soares de Moura Costa; MILÃO, Diego Antonio Perini. Decisionismo e hermenêutica negativa: Carl Schmitt, Hans

Kelsen e a afirmação do poder no ato interpretativo do direito.
Sequência, Florianópolis, n. 67, p. 111-137, dez. 2013.

MCLUHAN, Marshall. **Understanding media**: the extensions of a man. Londres: McGraw-Hill, 1964

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo brasileiro**. 27. Ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

_____. **Curso de Direito Administrativo**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. Saraiva: São Paulo, 2008.

MEZZAROBBA, Orides. **Introdução ao Direito Partidário brasileiro**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004

_____. **Os partidos políticos**. Curitiba: Juruá, 2005.

MEZZAROBBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Manual de metodologia da pesquisa no Direito**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MIRANDA, Pontes de. **Comentários à Constituição de 1967**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1967.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat. **Do espírito das leis**. São Paulo: Abril Cultural, 1973.

MOREIRA, Aline Boschi; SIERRA, Joana de Souza. Propaganda eleitoral negativa nas eleições: limitações à liberdade de expressão dos candidatos e dos eleitores. **Cadernos do Programa de Pós-Graduação de Direito/UFRGS**, v. 9, n. 2, p. 1-23, 2014.

MUÑOZ, Óscar Sánchez. **La igualdad de oportunidades en las competiciones electorales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos e Constitucionales, 2007.

_____. **Mandato de neutralidade de los poderes públicos em el proceso electoral como proyección del principio de igualdad de oportunidades entre los competidores electorales.** [S.l.: s.n.], 2012. Disponível em: <<http://portales.te.gob.mx/>>. Acesso em: 25 mar. 2015.

_____. **Modelos de regulación de la comunicación de los actores políticos em las campañas electorales: uma visión comparada.** [S.l.: s.n.], 2008. Disponível em: <<http://www.te.gob.mx/ccje/Archivos/ponencias/OscarS%C3%A1nchezMu%C3%B1oz.pdf>>. Acesso em: 26 mar. 2015.

NISS, Pedro Henrique Távora. **Ação de impugnação de mandato eletivo.** São Paulo: Edipro, 1996.

NOGUEIRA, Vera Maria Ribeiro. Estado de bem-estar social: origens e desenvolvimento. **Katálysis**, n. 5, p. 89-103, jul./dez. 2001.

NOZICK, Robert. **Anarquia, Estado e utopia.** Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1991.

NUNES JUNIOR, Amandino Teixeira. A Constituição de 1988 e a judicialização da política no Brasil. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 45, n. 178, abr./jun. 2008.

OHMAN, Magnus. Introdução ao financiamento político. In: FALGUERA, Elin; OHMAN, Magnus; JONES, Samuel (Org.). **Financiamento de partidos políticos e campanhas eleitorais: um manual sobre financiamento político.** Rio de Janeiro: FGV, 2015a, p. 23-34.

_____. Entendendo o sistema de financiamento político. In: FALGUERA, Elin; OHMAN, Magnus; JONES, Samuel (Org.). **Financiamento de partidos políticos e campanhas eleitorais: um manual sobre financiamento político.** Rio de Janeiro: FGV, 2015b. p. 37-68.

OLIVEIRA, Cláudio Ladeira. **Ativismo judicial, autorestrição judicial e o “minimalismo” de Cass Sunstein.** [S.l.: s.n.], 2008. Disponível em: <<http://www.diritto.it/docs/27004-ativismo-judicial-autorestri-o-judicial-e-o-minimalismo-de-cass-sunstein>>. Acesso em: 27 out. 2015.

OLIVEIRA, Vanessa Elias. Judiciário e privatizações no Brasil: existe uma judicialização da política? **Revista de Ciências Sociais DADOS**, v. 48, n. 3, p. 559-587, jul./set. 2005. Disponível em <www.scielo.br/pdf/dados/v48n3/a04v48n3.pdf>. Acesso em: 16 nov. 2011.

OLIVEIRA NETO, Francisco José Rodrigues de Oliveira. **Os Direitos Fundamentais e os mecanismos de concretização**: o garantismo e a estrita legalidade como resposta ao ativismo judicial não autorizado pela Constituição Federal. 2011. 268 f. Tese (Doutorado em Direito)– Universidade Federal de Santa Catarina, Santa Catarina, 2011.

PEDRAS, Cristiano da C. P. Villela. Alternativas democráticas ao crescente ativismo judicial no Brasil. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 44, p. 17-36, abr./jun. 2012.

PERELMAN, Chaïm. **Ética e Direito**. Tradução Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

_____. **Lógica Jurídica**. Tradução Vergínia Pupi. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

PEREZ, Carlos Alberto Navarro. Relação entre o ativismo judicial e a atuação deficiente do Poder Legislativo: altruísmo a desserviço da democracia. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, ano 20, n. 78, jan./mar. 2012.

PETRACIOLI, Rafael da Silveira. Ativismo judicial, democracia e Direito Eleitoral. **Jus Navigandi**, Teresina, n. 2.281, set. 2009. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/13579/ativismo-judicial-democracia-e-direito-eleitoral>>. Acesso em: 11 jul. 2012.

PITKIN, Hanna Fenichel. **The concept of representation**. California: University of California, 1972.

POZZOLO, Susanna. O Neoconstitucionalismo como último desafio ao Positivismo Jurídico: a reconstrução neoconstitucionalista da teoria do direito: suas incompatibilidades com o positivismo jurídico e a descrição de um novo modelo. In: DUARTE, Écio Oto Ramos; POZZOLO, Susanna (Org.). **Neoconstitucionalismo e positivismo**

jurídico: as faces da teoria do direito em tempos de interpretação moral da Constituição. São Paulo: Landy, 2006.

RAMAYANA, Marcos. **Direito Eleitoral.** 13. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.

RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial:** parâmetros dogmáticos. São Paulo: Saraiva, 2010.

RAMSEYER, Mark. The puzzling (in)dependence of courts: a comparative approach. **Journal of Legal Studies**, n. 23, p. 721-747, jun. 1994.

RAWLS, John. **Uma teoria da Justiça.** Tradução Almiro Pisetta e Lenita Maria Rímoli Esteves. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

RICHARD, Lionel. **A República de Weimar.** São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

RIO GRANDE DO NORTE. **Lei Estadual n. 660**, de 25 de outubro de 1927. Disponível em: <<http://oestenewqs-lesgilacao.blogspot.com.br/2011/10/lei-n-660-de-25-de-outubro-de-1927.html>>. Acesso em: 10 jan. 2016.

RODRIGUES, João Batista Cascudo. **A mulher brasileira:** direitos políticos e civis. 4. ed. Brasília: Projecto, 2003.

ROEMER, Jonh E. **Equality of opportunity.** Cambridge: Harvard University, 1998.

ROTHENBURG, Walter Claudius. Igualdade material e discriminação positiva: o princípio da isonomia. **Estudos Jurídicos Novos**, v. 13, n. 2, p. 77-92, jul./dez. 2008.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O contrato social:** princípios de direito político. Rio de Janeiro: Tecnoprint, 1968. 183p.

SALGADO, Eneida Desiree. A influência do poder econômico nas eleições e a impugnação de mandato. **Revista de Direito Administrativo e Constitucional**, Belo Horizonte, ano 5, n. 19, p. 115-126, jan./mar. 2005.

_____. **Princípios constitucionais eleitorais**. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

SAMUELS, David. Incumbents and challengers on a level playing field: assessing the impact of campaign finance in Brazil. **The Journal of Politics**, v. 63, n. 2, p.569-584, 2001. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/2691765?seq=1#page_scan_tab_content>. Acesso em: 22 dez. 2015.

_____. Financiamento de campanhas no Brasil e propostas de reforma. In: SOARES, Gláucio Ary Dillon; RENNÓ, Lucio R. (Org.). **Reforma Política: lições da história recente**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2006. Disponível em: <<https://books.google.com.br/>>. Acesso em: 20 dez. 2015.

SANTANO, Ana Claudia. **Financiamento da política**: teoria geral e experiências no direito comparado. Curitiba: Ithala, 2014.

SANTOS, Diego Alberto dos. **Democracia intrapartidária no caso brasileiro**: uma primeira incursão na temática a partir da análise dos estatutos de dez partidos políticos. 2014. 127 f. Dissertação (Mestrado em Ciência Política)– Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2014.

SANTOS, Leticia Pimenta Madeira. A regulamentação da fidelidade partidária à luz do ativismo judiciário. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 13, n. 1.748, 14 abr. 2008. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/11156>>. Acesso em: 11 jul. 2012.

SANTOS, Tiago Neiva. Ativismo judicial: uma visão democrática sobre o aspecto político da jurisdição constitucional. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 44, n. 173, jan./mar. 2007.

SCHLESINGER JR., Arthur Meier. **Life in the 20th century**: innocent beginning, 1917-1950. New York: Houghton Mifflin Company, 2002. Disponível em: <<https://books.google.com.br/>>. Acesso em: 20 out. 2015.

SCHLICKMANN, Denise Goulart. **Financiamento de campanhas eleitorais**: com a íntegra das normas aplicáveis às eleições no Brasil. 7. ed. Curitiba: Juruá, 2014.

SCHMITT, Carl. **O guardião da Constituição**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

SCHMITT, Rogério. **Partidos políticos no Brasil: 1945 a 2000**. 3. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2005.

SCHUMPETER, Joseph. **Capitalismo, socialismo e democracia**. Tradução Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1961.

SCOTT, Joan W. O enigma da igualdade. **Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 1, n. 216, p. 11-31, jan./abr. 2005.

SEN, Amartya. Equality of what. In: MCMURRIN (Org). **The Tanner lecture on human values**. Salt Lake City: University of Utah, 1980. Disponível em: <tannerlectures.utah.edu/_documents/a-to.../sen80.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2016.

_____. **A ideia de justiça**. Tradução Denise Bottmann e Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

SILVA, Ciro Varcelon Contin. O ativismo judicial no Brasil. **Ciência Jurídica**, Belo Horizonte, v. 27, n. 174, p. 370-387, nov./dez. 2013.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

SILVA, Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n. 798, p. 23-50, 2002.

SOIHET, Rachel. A pedagogia da conquista do espaço público pelas mulheres e a militância feminista de Bertha Lutz. **Revista Brasileira de Educação**, n. 5, p. 97-117, set./dez. 2000.

SORTO, Fredys Orlando. Montesquieu: o espírito geral das leis e o mito da separação dos poderes. **Verba Juris**, João Pessoa, ano 3, n. 3, p. 73-91, jan./dez. 2004.

SOUSA, Isabella Saldanha de. **Os limites para o ativismo judicial no Estado Democrático de Direito**: um estudo de caso sobre a perda do mandato parlamentar por infidelidade partidária regulamentada pela resolução 22.610/07 do TSE. 2010. 181f. Dissertação (Mestrado)–

Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010.

SPECK, Bruno Wilhelm. Cinco teses sobre o financiamento da competição política e a proposta da respectiva reforma. **Revista Jurídica Consulex**, Rio de Janeiro, ano 8, n. 179, p. 35-37, jun. 2014.

STANDLER, Ronald B. **Is judicial activism bad?** 2005. Disponível em: <www.rbs0.com/judact.pdf>. Acesso em: 16 nov. 2012.

STRECK, Lênio Luiz. **Jurisdição constitucional e decisão jurídica**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014a.

_____. **O que é isto: decido conforme minha consciência?** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

_____. O realismo ou “quando tudo pode ser inconstitucional”. **Revista Consultor Jurídico**, São Paulo, jan. 2014b. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-jan-02/senso-incomum-realismo-ou-quando-tudo-inconstitucional>>. Acesso em: 15 dez. 2015.

TABORDA, Maren Guimarães. O princípio da igualdade em perspectiva histórica: conteúdo, alcance e direções. **Revista Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 211, p. 241-269, jan./mar. 1998.

TASSINARI, Clarissa. **Ativismo Judicial: uma análise da atuação do judiciário nas experiências brasileira e norte-americana**. 2012. 139f. Dissertação (Mestrado em Direito)– Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, 2012.

TATE, Chester Neal. Why the expansion of judicial power? In: TATE, Chester Neal; VALLINDER, Torbjörn (Org.). **The global expansion of judicial power**. New York: New York University, 1995. p. 13-26. Disponível em: <<https://books.google.com.br>>. Acesso em 20 jan. 2015.

TATE, Chester Neal; VALLINDER, Torbjörn. The global expansion of judicial power: the judicialization of politics. In: _____ (Org.). **The global expansion of judicial power**. New York: New York University, 1995, p. 1-11. Disponível em: <<https://books.google.com.br>>. Acesso em: 20 jan. 2015.

TEIXEIRA, José Elares Marques. Democracia nos Partidos Políticos. **Escola Superior do Ministério Público da União**, Brasília, ano 2, n. 8, p. 83-98, jul./set. 2003.

VALDES, Roberto L. Blanco. La problemática de la financiación de los partidos políticos em España: regulación jurídica y propuestas de reforma. **Revista Estudios Políticos**, n. 87, jan./mar. 1995.

VALLINDER, Torbjörn. When the courts go marching in. In: TATE, Chester Neal; VALLINDER, Torbjörn (Org.). **The global expansion of judicial power**. New York: New York University, 1995. p. 13-26. Disponível em: <<https://books.google.com.br>>. Acesso em 20 jan. 2015.

VIEIRA, José Ribas. Verso e reverso: a judicialização da política e o ativismo judicial no Brasil. **Revista Estação Científica**, Juiz de Fora, v. 1, n. 4, out./nov. 2009.

VIEIRA, Reginaldo de Souza. **Partidos políticos brasileiros**: das origens ao princípio da autonomia político-partidária. Criciúma: Unesc, 2010.

VISCOSI, A. **Judicial activism**: a study of the warren through Rehnquist courts. 2009. 72 f. Dissertação (Mestrado)– University of Central Oklahoma, Oklahoma, 2009. Disponível em: <<http://search.proquest.com/docview/305085197?accountid=26642>>. Acesso em: 17 nov. 2012.

WOLFE, Christopher. **Judicial activism**: bulwark of freedom or precarious security? Lanham: Rowman and Littlefield, 1997.

WOLKMER, Antonio Carlos. Introdução aos fundamentos de uma teoria geral dos “novos” direitos. In: WOLKMER, Antonio Carlos; LEITE, José Rubens Morato (Org.). **Os “novos” direitos no Brasil**: natureza e perspectivas, uma visão básica das novas conflituosidades jurídicas. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 15-48.

YOUNG, Ernest. Judicial activism and conservative politics. **Colorado Law Review**, v. 73, n. 4, p. 1.139-1.216, 2002.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **El Derecho dúctil**: ley, derechos, justicia. 10. ed. Torino: Giulio Einaudi, 2011.

ZAULI, Eduardo Meira. Judicialização da política, Poder Judiciário e Comissões Parlamentares de Inquérito no Brasil. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília v. 47, n. 185, p. 7-25, jan./mar. 2010.

ZÍLIO, Rodrigo Lopez. **Direito Eleitoral**: noções preliminares, elegibilidade e inelegibilidade, processo eleitoral (da convenção à diplomação), ações eleitorais. 4. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2014. 630 p.

ZOVATTO, Daniel. Estudio Comparado de las Características Jurídicas y Practicas del Financiamiento de los partidos políticos y las campañas electorales em América Latina. **Revista Paraná Eleitoral**, n. 37, p. 97-136, jul./set. 2000.

_____. Financiamento dos Partidos e Campanhas Eleitorais na América Latina. **Opinião Pública**, Campinas, v. 11, n. 2, p. 287-336, out. 2005.